

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



***A SITUAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO NO PROCESSO ESPECIAL DE
REVITALIZAÇÃO***

ANA MARGARIDA VALENTE MARTINS PIRES

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS

2017

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



***A SITUAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO NO PROCESSO ESPECIAL DE
REVITALIZAÇÃO***

ANA MARGARIDA VALENTE MARTINS PIRES

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR FRANCISCO MENDES CORREIA

2017

ÍNDICE

Resumo/Abstract.....	5
Apresentação.....	7
Capítulo I – Hipoteca	
1. Breve resenha histórica.....	9
2. Enquadramento.....	11
2.1. Garantia especial real das obrigações.....	11
2.2. Conceito.....	11
2.3. Características.....	13
2.3.1. Acessoriedade.....	13
2.3.2. Direito de sequela.....	15
2.3.3. Indivisibilidade.....	15
2.3.4. Carácter absoluto.....	16
2.3.5. Especificidade.....	17
2.3.6. Publicidade.....	17
2.3.7. Direito de preferência.....	19
2.4. Espécies de hipotecas.....	21
2.4.1. Hipotecas legais.....	22
2.4.2. Hipotecas judiciais.....	22
2.4.3. Hipotecas voluntárias.....	23
2.5. O exercício da hipoteca.....	24
3. A hipoteca e outras garantias reais das obrigações.....	24

3.1. Privilégios creditórios.....	25
3.2. Direito de retenção.....	28
Capítulo II – Direito da Insolvência	
1. Sistemas de falência – perspectiva historico-legislativa.....	29
1.1. Sistema falência – liquidação.....	30
1.2. Sistema falência – saneamento.....	30
1.2.1. Código de Processo Civil de 1961.....	31
1.2.2. Decreto – Lei n.º 177/86, de 2 de Julho.....	32
1.2.3. CPEREF.....	34
2. O CIRE.....	36
Capítulo III – O Processo Especial de Revitalização	
1. Enquadramento legal.....	42
1.1. O Processo Especial de Revitalização.....	42
1.2. Notas sobre recentes alterações legislativas.....	45
2. Regime aplicável ao PER.....	47
2.1. O plano conducente à revitalização da empresa.....	49
2.1.1. A homologação do plano pelo juiz.....	51
2.1.2. O princípio da igualdade entre credores.....	55
2.1.3. O credor hipotecário.....	62
Conclusões.....	67
Referências bibliográficas.....	69
Jurisprudência.....	72

RESUMO

O objectivo da presente dissertação é a análise da situação do credor hipotecário no âmbito do processo especial de revitalização. Com este objectivo traçado, começamos por analisar o regime que cuida das garantias das obrigações, mais concretamente a excepção prevista na lei relativamente às garantias especiais reais, quando ocorra uma situação de concurso entre credores, onde se inclui a hipoteca. É feita uma análise dos aspectos que a caracterizam e diferenciam da garantia geral das obrigações (a que corresponde a totalidade do património do devedor), que, em primeira linha, decorre do facto de ser uma garantia que incide sobre bens específicos e imóveis (ou bens móveis sujeitos a registo), e que atribui um direito de preferência ao credor titular de um crédito que dela beneficie de ser satisfeito através do produto obtido na execução desse mesmo bem. Em seguida, é feito um enquadramento do direito da insolvência desde os seus primórdios até ao presente, demonstrando qual a filosofia que vingava durante os períodos de vigência dos diversos regimes, incidindo, também, nos efeitos decorrentes da declaração de insolvência para os créditos hipotecários. Em especial, é analisado o regime do processo especial de revitalização, instituído pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, que veio estabelecer um regime pré-insolvencial, rompendo com a primazia da liquidação do devedor, permitindo a sua recuperação antes de se encontrar em situação de insolvência. Neste, o estudo foca-se no plano de recuperação, especificamente nas hipóteses em que o juiz deve recusar a homologação do mesmo, oficiosamente ou a requerimento de algum interessado, para o que é necessário cuidar do princípio da igualdade entre os credores e percorrer as posições dos Tribunais Superiores quanto a esta matéria, que ainda não se encontra dotada de um critério uniforme. Com base nesta diversidade de entendimentos, a final é ponderada a situação dos credores hipotecários quando o plano preveja um tratamento desfavorável a algum deles, em comparação com os titulares dos restantes créditos.

Palavras – chave: insolvência – revitalização – hipoteca – princípio da igualdade entre credores – direito de preferência

ABSTRACT

The purpose of the present dissertation is the analysis of the situation of the mortgage creditor under the special process of revitalization. With this purpose clearly defined, we begin by examining the regime that takes care of the guarantees of obligations, in particular the exception provided by law concerning special guarantees in rem, when occurs a situation of competition between creditors, where is included the mortgage. An additional analysis is made regarding the aspects that characterize and differentiate it from the general guarantee of obligations (that corresponds to the total of the debtor's assets), which primarily stems from the fact that it is a guarantee that focuses on specific and immovable assets (or movable property obliged by law to registration), and that assigns a right of pre-emption to the creditor, holder of a credit who benefits from being satisfied through the product obtained with the liquidation of that same specific asset. Further ahead, we contextualize the insolvencial law since its origins to the present day, demonstrating which philosophy was applied during the periods of validity of the various regimes, focusing as well on the effects of the declaration of insolvency on mortgage creditors'. In particular, we analyze the regime of the special process of revitalization, established by the law No. 16/2012 of April 20th, which came to establish a pre-insolvencial regime, breaking with the primacy of the liquidation of the debtor, allowing for recovery before being in the situation of insolvency. Said so, the study focuses on the recovery plan, specifically in the cases in which the judge should refuse to grant it, "ex officio" or at the request of any concerned party/entity, for which is necessary to address the principle of equality among creditors and move through the positions of the Superior Courts on this subject, which is not yet equipped with a uniform criteria. Based on this diversity of agreements, we will analyze situations where a mortgage creditor can be put in to a position that constrains his rights, through the recovery plan, compared with the rest of the debtor's creditors.

Keywords: insolvency – revival/rehabilitation – mortgage – equal treatment among creditors' principle – pre-emption right

APRESENTAÇÃO

A presente dissertação tem como objecto de estudo a situação do credor hipotecário no âmbito do processo especial de revitalização (PER).

É um facto notório e encontra-se sobremaneira documentada a crise que se fez sentir um pouco por todo um globo na última década. O crédito concedido sem critérios, aliado ao consumismo desmedido, entre outros factores, acabaram por conduzir a economia, num efeito dominó, ao flagelo.

Começou a verificar-se um crescente sobreendividamento dos agentes económicos, o fosso entre as classes sociais ficou cada vez mais acentuado, e o aumento do desemprego sem travão. Estas realidades provocaram um aumento significativo nos pedidos de declaração de insolvência, o que veio enfraquecer o tecido económico português.

Confrontado com esta realidade, o legislador assumiu perante a *troika* a missão de alterar o regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), que imprimia primazia à liquidação do devedor insolvente, sem tomar atenção à capacidade de recuperação das empresas propostas à insolvência, o que fez com que empresas viáveis fossem eliminadas do giro comercial, sem mais.

Destarte, através da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, o legislador introduziu um processo pré-insolvencial, ao qual os devedores podem recorrer, negociando com os credores um plano de recuperação tendente à sua revitalização, evitando, assim, a declaração de insolvência e demais efeitos prejudiciais dela decorrentes.

A hipoteca é uma das garantias que as instituições financeiras mais utilizam na concessão de crédito, o que significa que, não raras vezes, serão credoras de um devedor apresentante ao PER. Na medida em que a hipoteca é uma garantia especial das obrigações acessória de um crédito que prefere aos créditos comuns e cuja lei estabelece algumas especificidades relativamente ao seu regime, quer na Lei Geral, quer no CIRE, torna-se imperioso apurar em que medida os credores

hipotecários podem influenciar o plano de recuperação em sede do PER, já que estes créditos são a maior parte das vezes avultados.

A presente dissertação encontra-se redigida conforme ao Acordo Ortográfico de 1990.

CAPÍTULO I

HIPOTECA

1. BREVE RESENHA HISTÓRICA

A figura da hipoteca, tal como a conhecemos hoje, é o resultado de uma evolução operada ao longo de largos séculos, tendo tido o primeiro vislumbre, com contornos que viriam a desembocar na actual hipoteca, origem em momento anterior às XII Tábuas¹ - a fidúcia².

O instituto jurídico da fidúcia funcionava com base na confiança e na lealdade entre os homens: quando um “pater familias” se via forçado a ausentar-se, deixando a sua família, clientela, escravos e património, recorria a uma pessoa da sua absoluta confiança, a quem transferia todos os seus direitos, os quais poderia exercer, se necessário, durante a ausência daquele. Aquando do seu regresso, a titularidade dos direitos era-lhe retransmitida.

Este instituto foi sendo alvo de desenvolvimentos, tendo sido, inclusivamente, juridificado, até ao momento em que a expressão “hipoteca” começou a ser utilizada, na era da civilização grega, significando uma “garantia real sobre um imóvel, sem desapossamento do devedor”³, tendo, no entanto, servido, na altura, de garantia sobre móveis, nomeadamente escravos.

Daqui se partiu para um alargamento em termos da sua utilização, abrangendo imóveis, móveis e exprimindo diversas garantias.

¹ A Lei das XII Tábuas constitui a origem do Direito Romano, tendo sido criada no ano de 450 a.C. A sua criação teve como principal objectivo permitir que os plebeus pudessem conhecer as leis por que se regiam e, desta forma, evitar abusos por parte dos pontífices e patrícios, que eram quem as aplicava.

² António Menezes Cordeiro, “Tratado de Direito Civil – Direito das Obrigações – Garantias”, X, Almedina, 2015, pág. 685.

³ V. António Menezes Cordeiro, “Tratado de Direito Civil – Direito das Obrigações – Garantias”, X, Almedina, 2015, pág. 688.

O grande ponto de viragem no que concerne ao regime da hipoteca verificou-se com o Código Napoleão⁴, que limitou a hipoteca aos bens imóveis, autonomizando-a e, ao mesmo tempo, abrindo caminho a progressos posteriores, mormente no direito alemão, que até aí tratava o regime da hipoteca conjuntamente com o regime do penhor⁵.

O Código Napoleão foi o primeiro instrumento legislativo que consagrou a hipoteca autonomamente, prevendo na sua sistematização as suas várias espécies bem como algumas questões primárias relativas ao seu regime, exceptuando as regras sobre registo predial, que seriam, necessariamente, introduzidas mais tarde.

Em 1900, surge o Bürgerliches Gesetzbuch⁶ (Código Civil alemão), contendo setenta e sete parágrafos sobre o regime da hipoteca⁷, incluindo regras sobre o seu registo.

O Código Civil italiano entrou em vigor em 1942, prevendo, também, um rol de disposições atinentes ao regime da hipoteca.

Em Portugal, a doutrina começara a dar passos em período anterior ao da primeira codificação, designadamente na separação entre a hipoteca e o penhor e na destrição entre as espécies de hipotecas.

O Código de Seabra, de 1867, foi o primeiro Código Civil português e dedicou, desde logo, uma secção aos privilégios creditórios e às hipotecas, sem olvidar o regime do registo das mesmas.

Depois deste, em 1966, é publicado o Código de Vaz Serra, que foi, precisamente, quem ficou incumbido de estudar a hipoteca⁸, estudo que foi (e continua a ser) uma grande referência no que toca a esta matéria.

⁴ Código Civil francês, ratificado em 1804.

⁵ O penhor é um direito real de garantia sobre bens móveis (não sujeitos a registo) que exige a tradição da coisa empenhada do devedor (ou terceiro) para o credor, ou seja, o desapossamento daquele.

⁶ Idónea referência para alguns ordenamentos jurídicos construídos “à posteriori”, de que é exemplo o português.

⁷ O regime alemão da hipoteca tem algumas particularidades que o afastam do regime português da hipoteca, de que daremos conta “infra”, no ponto 4 do presente capítulo.

⁸ Adriano Vaz Serra, “Hipoteca”, separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, n.ºs. 62 e 63, Lisboa, 1957.

2. ENQUADRAMENTO

2.1. GARANTIA ESPECIAL REAL DAS OBRIGAÇÕES

Em regra, as relações jurídicas obrigacionais surgem numa óptica de interesse de parte a parte, onde os credores e devedores assumem riscos em prol de uma expectativa de proveito com cariz económico. O Direito foi obrigado a proteger e salvaguardar alguns aspectos destas relações, de que é exemplo a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações que possam ser assumidas.

O Código Civil prevê uma garantia geral para o cumprimento de obrigações, que se consubstancia em todo o património do devedor susceptível de penhora, dentro do qual, na impossibilidade de satisfazer todas as dívidas na íntegra, os credores (comuns) são pagos de forma proporcional – artigos 601.º e 604.º, n.º 1 do Código Civil.

No entanto, e sem constituir uma limitação de responsabilidade à garantia geral, existem, também, garantias especiais das obrigações, cuja especialidade tanto pode relacionar-se com as pessoas vinculadas ao pagamento da dívida – garantias pessoais –, como com os bens a este afectos – garantias reais.

A hipoteca é um exemplo paradigmático de garantia especial real das obrigações, ou de direito real de garantia, na medida em que “consiste na atribuição ao titular de uma posição de supremacia quanto aos demais credores do autor da garantia, conferindo-lhe a preferência na satisfação do seu crédito através do produto da venda da coisa.”⁹.

2.2. CONCEITO

⁹ José Alberto C. Vieira, “Direitos Reais”, Coimbra Editora, 2008, pág. 324.

O conceito de hipoteca, hoje, não levanta dúvidas, sendo o seu conteúdo unânime entre a doutrina. Tome-se como ponto de partida a disposição a ela atinente no Código Civil:

Art.º 686.º

Noção

1. A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas¹⁰, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo¹¹.

2. A obrigação garantida pela hipoteca pode ser futura ou condicional.

Trata-se de um direito real de garantia para o pagamento de um crédito, que nasce na esfera jurídica do credor oriundo de uma relação jurídica e que pode incidir sobre bens imóveis (ou equiparados¹²), sendo que estes podem pertencer ao próprio devedor ou a terceiros. Ou seja, o credor tem a possibilidade de, se o seu crédito não for satisfeito atempadamente, realizar o valor correspondente à custa do património do devedor ou terceiro, sem que a propriedade desse bem se transfira, em momento algum, para a esfera do credor – o art.º 694.º do Código Civil determina a nulidade das convenções com esse teor¹³. A sua faculdade queda-se pela liquidação do bem para fazer face à dívida.

Do preceito, não é possível, “prima facie”, alargar o objecto da hipoteca a direitos, pois reporta-se explicitamente a “coisas”. No entanto, a hipoteca pode ser constituída tendo em vista um direito, desde que este se relacione com um bem imóvel, conforme se conclui do disposto nos arts. 688.º, n.º 1, als. b), c), d) e e) do Código Civil.

¹⁰ Os bens que se equiparam aos bens imóveis são aqueles que, por definição, têm que ser registados. É o caso dos veículos, dos navios, das aeronaves e outros especialmente previstos na lei – art.º 1.º, ns. 2 e 3 do DL n.º 277/95, de 25 de Outubro.

¹¹ V. art.º 6.º do Código do Registo Predial.

¹² Art.º 688.º, n.º 1, al. f) do Código Civil.

¹³ José Alberto C. Vieira, “Direitos Reais”, Coimbra Editora, 2008, pág. 324: “Os direitos reais de garantia não têm poderes de gozo no seu conteúdo. Mesmo os direitos reais de garantia que atribuem a posse da coisa ao credor garantido, como o penhor e o direito de retenção, não conferem poderes de gozo ao seu titular.”.

Apesar de a regra ser a da especificidade dos bens hipotecados em sede de registo, o art.º 692.º do Código Civil admite a alteração do objecto da hipoteca em circunstâncias em que este perece ou perde valor, sub-rogando o credor na posição do devedor relativamente aos créditos (que podem ser a título indemnizatório) a haver em relação à coisa hipotecada.

2.3. CARACTERÍSTICAS

2.3.1. ACESSORIEDADE

Esta primeira característica da hipoteca não vem expressamente prevista em nenhuma norma¹⁴. No entanto, não é difícil perceber que existe uma acessoriedade intrínseca entre o crédito e a hipoteca, atento o seu regime.

A hipoteca não pode existir na ordem jurídica sem que lhe esteja associado um crédito¹⁵ – o crédito que garante. Ou seja, a hipoteca sobrevive enquanto a obrigação não for cumprida. No momento do cumprimento, a hipoteca extingue-se, juntamente com a obrigação e o respectivo direito de crédito.

Ainda que a obrigação seja futura ou condicional, conforme admite o n.º 2 do art.º 686.º do Código Civil, a acessoriedade entre o crédito e a hipoteca continua a existir, não podendo ser garantido um novo crédito constituído antes daquele futuro ou condicional por essa hipoteca; terá que ser uma nova hipoteca, que se cinja exclusivamente a esse novo crédito.

Todavia, existem situações em que a hipoteca pode deixar de garantir, total ou parcialmente, determinado crédito, o que acontece, por exemplo, nos casos em

¹⁴ A acessoriedade é uma característica elaborada pela doutrina, de forma a que o intérprete possa perceber melhor os termos da relação que se estabelece entre a hipoteca e o crédito.

¹⁵ Incluindo os seus acessórios, como os “juros, as despesas de registo e constituição da hipoteca, a cláusula penal.” – in L. Miguel Pestana de Vasconcelos, “Direito das Garantias”, 2.ª ed., Almedina, 2013, pág. 206; cfr. art.º 693.º do Código Civil.

que os bens hipotecados perecem (por causas alheias ao credor) – a relação obrigacional permanece inalterada mas o crédito já não se encontra garantido, podendo o credor exigir que o devedor substitua ou reforce a hipoteca ¹⁶.

Nas hipóteses em que o perecimento seja imputável ao credor ou este haja renunciado ao direito real de garantia¹⁷, o crédito ficará despojado de garantias, na medida em que o credor não pode, mais tarde, exigir nova garantia hipotecária¹⁸, sob pena de incorrer em abuso de direito¹⁹, na forma de “venire contra factum proprium”, e violar o princípio da certeza jurídica relativamente à sua vontade inicialmente manifestada. Num cenário destes, a satisfação do crédito fica prejudicada, porquanto o credor deixa de beneficiar do direito de preferência, característica da hipoteca que desenvolveremos mais adiante.

Na caracterização da acessoriedade da hipoteca, Isabel H. Menéres Campos²⁰ considera que “o princípio da acessoriedade não é verdadeiramente absoluto: pense-se nos casos em que a coisa hipotecada é alienada a terceiro e ainda nos casos de hipoteca de hipoteca ou sub-hipoteca. Nestas situações, a hipoteca quase que se desliga do direito de crédito garantido uma vez que o titular da coisa hipotecada responde sem ser devedor, responde pela dívida apenas e tão só porque é proprietário da coisa hipotecada. (...) dívida e garantia estão a cargo de pessoas diversas pelo que podemos dizer estar próximos da designada ‘não – acessoriedade.’”.

Com o devido respeito, que muito é, não acompanhamos a sua posição. A acessoriedade “sub judice” não se define em termos subjectivos; existe acessoriedade a partir do momento em que é constituída uma hipoteca sobre um bem para garantir o pagamento de uma dívida, e enquanto esta não for satisfeita, independentemente de devedor e proprietário do bem serem a mesma pessoa ou pessoas diferentes. Pode considerar-se que, subjectivamente, a relação entre o crédito e a hipoteca passa a estabelecer-se de forma indirecta, na medida em que é

¹⁶ Cfr. arts. 701.º e 730.º, al. c), ambos do Código Civil.

¹⁷ V. arts. 730.º, als. c) e d) e 731.º, ambos do Código Civil.

¹⁸ Cfr. art.º 732.º do Código Civil para as hipóteses de renascimento da hipoteca.

¹⁹ Art.º 334.º do Código Civil.

²⁰ Docente da Escola de Direito da Universidade do Minho. Vide Maria Isabel H. Menéres Campos, “O Direito Português da Hipoteca”, Colóquio “Euro-Hipoteca”, in: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 85, 2009, pág. 732.

um terceiro que responde pela dívida do real devedor, como acontece, para além dos exemplos dados pela autora, no caso de o bem hipotecado pertencer, desde logo, a terceiro.

2.3.2. DIREITO DE SEQUELA

A faculdade atribuída ao credor de poder actuar contra terceiros, proprietários do bem hipotecado, ainda que, aquando da constituição da hipoteca, o bem estivesse na esfera jurídica do devedor, tendo sido alienado posteriormente, revela a existência deste direito de sequela. Nestes casos, a propriedade do bem é transferida com o ónus da hipoteca, e esse deve ficar inscrito no seu registo, de modo a poder informar, de uma forma transparente, os potenciais adquirentes daquele bem. Pode dizer-se que a hipoteca persegue o bem enquanto não se verificar nenhuma das causas de extinção previstas no art.º 730.º do Código Civil.

Esta característica permite que, por exemplo, nos casos em que o credor hipotecário é uma instituição bancária, e por isso impermeável a acordos de perdão, partindo logo para o processo executivo, o devedor, que não se encontre em condições de continuar a amortizar as suas prestações, possa vender o bem objecto de hipoteca (em princípio, pelo valor que já cumpriu), desonerando-se da obrigação de pagamento do restante montante, que ficará a cargo do adquirente.

2.3.3. INDIVISIBILIDADE

O titular da obrigação pode não possuir um bem individualmente considerado economicamente suficiente para servir de garantia ao pagamento da dívida, por não atingir a totalidade do seu valor. No entanto, a hipoteca pode ser constituída sobre uma pluralidade de bens com diferentes valores, até que o montante da dívida esteja coberto. Ou, ainda, sobre vários bens sem que se atenda ao valor da dívida e o que o credor pretenda seja reforçar a garantia, podendo, em

sede de execução, liquidar o bem hipotecado que lhe aprouver, ainda que isso venha a prejudicar os credores que se encontrem em posição inferior na linha da preferência.

É nisto que consiste a característica da indivisibilidade ou solidariedade: os bens objecto de hipoteca servem de garantia por inteiro, como se de um único bem se tratasse, mesmo que o bem seja dividido ou a dívida tenha sido, entretanto, parcialmente satisfeita – a hipoteca permanece nos exactos termos em que foi constituída, não sendo possível reduzi-la proporcionalmente ao montante já amortizado. Se o credor conseguir concretizar a satisfação do seu crédito com a venda de um ou alguns dos bens, a hipoteca sobre os restantes extingue-se, naturalmente.

2.3.4. CARÁCTER ABSOLUTO

O carácter absoluto da hipoteca prende-se, essencialmente, com a relação do credor com os demais. Isto é, o credor hipotecário pode exercer o seu direito “erga omnes”, mesmo contra os terceiros que, por hipótese, hajam adquirido o bem do devedor ou um direito sobre aquele. O que significa que “ (...) são inoponíveis ao credor quaisquer modificações objectivas ou subjectivas ocorridas na coisa hipotecada.”²¹. Para que esta oponibilidade seja plena, ou seja, para que a hipoteca produza efeitos contra terceiros, é necessário que conste do registo predial relativamente ao bem imóvel que onera – art.º 2.º, n.º 1, al. h) do Código do Registo Predial.

No sistema de direito privado português, é essencial que se promova a publicidade da hipoteca, pois esta pode vir a ser bastante penosa para os eventuais adquirentes do bem, na medida em que, apesar de não serem os verdadeiros devedores, à luz do princípio da acessoriedade e do direito de sequência, respondem pela dívida, o que pode desencadear a proposição de acções executivas por parte

²¹ V. Maria Isabel H. Menéres Campos, “O Direito Português da Hipoteca”, Colóquio “Euro-Hipoteca”, *in*: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 85, 2009, pág. 727.

dos credores, com as consequentes penhora e venda dos bens onerados pela hipoteca.

2.3.5. ESPECIFICIDADE

Acabámos de referir que a hipoteca deve ser registada, sendo o registo um instrumento de publicidade daquela; no entanto, não basta inscrever a hipoteca “per si”, sendo necessário especificar “certas coisas”²² sobre as quais recai a hipoteca, bem como o valor da dívida cujo pagamento visa garantir, com vista a aferir da “responsabilidade hipotecária”²³ do devedor. A inscrição deste conjunto de informações é essencial para que se cumpra uma das funções do Direito, que é a da certeza jurídica, mormente no tráfego patrimonial desta espécie. Só assim os interessados podem criar expectativas reais e livres de percalços jurídico-fáticos.

Invocando Marcel Planiol, Joaquim Barata²⁴ esclarece que, apesar do regime, nas hipotecas legais esta característica subsiste. O art.º 708.º do Código Civil permite a constituição de hipotecas legais sobre quaisquer bens do devedor. A especialidade aqui não desaparece, porquanto a hipoteca deve circunscrever-se ao espólio do devedor. O mesmo acontece nas hipotecas judiciais.

2.3.6. PUBLICIDADE

A inscrição da hipoteca no sistema organizado de publicidade oferecido pelo registo predial é obrigatória²⁵, atento o art.º 687.º do Código Civil e o art.º 2.º,

²² Art.º 686.º, n.º 1 do Código Civil.

²³ Adriano Vaz Serra, “Direito das Obrigações (com excepção dos contratos em especial)”, Anteprojecto, Lisboa, 1960, pág. 231, vide n.º 2 do art.º 293.º.

²⁴ Joaquim Pedro Pereira do Amaral Barata, “Da Hipoteca”, Dissertação de Licenciatura do Curso Complementar de Ciências Jurídicas, Lisboa, 1948 – 1949, pp. 48 e 49.

²⁵ Apesar da sua obrigatoriedade, a falta de registo não obsta a que se constitua uma hipoteca e que a mesma exista enquanto direito real de garantia na esfera do credor. O registo importa para a produção dos efeitos da hipoteca, não para a sua definição.

n.º 1, al. h) do Código do Registo Predial, e só assim o credor hipotecário pode opor esse seu direito de garantia contra terceiros – art.º 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial; relativamente às partes, segue o mesmo princípio – só com o registo da hipoteca os efeitos são passíveis de virem a produzir-se²⁶. Enquanto não é registada, a hipoteca existe na esfera jurídica do credor mas não oferece eficácia²⁷, sendo o registo “conditio sine qua non” da produção de efeitos, ou seja, o registo tem eficácia constitutiva da hipoteca. Se o devedor cumprir a obrigação dentro do prazo, a questão não se coloca. As consequências da falta de registo verificam-se quando o devedor não cumpre atempadamente a obrigação e incorre numa situação de incumprimento, ou seja, quando o pagamento da dívida não é feito livremente, sendo necessário recorrer à via judicial (cumprimento coactivo) através de uma acção executiva.

Nesta sede, existe um princípio de prevalência do direito constituído (registado) em primeiro lugar - “potior in jure qui prior in tempore” –, o que traduz que a prevalência é aferida conforme a data do registo da hipoteca e não por outra causa qualquer, como, por exemplo, a origem do crédito hipotecado.

Para além desta função de eficácia do direito real de garantia, o registo da hipoteca serve, bem assim, o propósito de dar a conhecer aos interessados a existência daquele ónus real. A hipoteca, embora real, é um direito sem aparência, na medida em que não existe nenhum comportamento adoptado pelo credor que o exteriorize²⁸. Como a hipoteca não pode ser exercida extrajudicialmente, apenas em sede executiva ela se tornaria conhecida, defraudando as expectativas dos credores que posteriormente encetaram relações com o devedor e desconheciam a

²⁶ Art.º 687.º do Código Civil.

²⁷ Na doutrina assiste-se à discussão sobre se ao registo deve ser atribuído efeito constitutivo da hipoteca. Centrando-nos no caso específico das hipotecas voluntárias, apesar de poderem ter origem numa declaração unilateral do devedor ou na celebração de um contrato, a produção dos seus efeitos está absolutamente dependente da sua inscrição no registo predial, e esses interessam numa situação de incumprimento. Se o devedor cumprir a obrigação dentro do prazo estabelecido, o direito do credor emergente da hipoteca, registada ou não, não chega a ser exercido, a hipoteca extingue-se sem nunca ter tido alguma eficácia real, mas apenas a de pressionar o devedor a cumprir a obrigação voluntariamente, mantendo o seu património inatacado.

²⁸ O direito de propriedade é passível de ser reconhecido pelos terceiros através da posse, do uso, fruição, entre outros, que têm a capacidade de incutir nos terceiros o conhecimento de que aquele bem pertence àquela pessoa.

existência da inerente preferência. Pode ser especialmente grave nos casos em que um terceiro adquire do devedor o direito de propriedade sobre o bem desconhecendo a constituição de hipoteca – sendo esta acessória do crédito, o credor hipotecário poderá sempre executar o bem adstrito ao seu crédito, independentemente de aquele já não se encontrar na esfera jurídica do devedor.

A publicidade da hipoteca através da sua inscrição no registo predial confere uma presunção de veracidade (fé pública) relativamente às informações descritas, encerrando, ainda, a função de protecção dos interessados (que ajam de boa fé) de qualquer outra situação diferente daquela.

2.3.7. DIREITO DE PREFERÊNCIA

As regras relativas às garantias das obrigações prevêm um princípio segundo o qual os credores, numa situação de concurso²⁹ onde se encontram em presença direitos opostos ou inconciliáveis sobre a mesma coisa, devem ser

²⁹ Catarina Serra, “Concurso Sem Concurso? (A Falência Com um Único Credor)”, *in* Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, vol. III, Almedina, 2011, pág. 729: “Se se atender à sua origem etimológica (latina), o termo «concurso» significa a afluência simultânea de mais do que um sujeito a um mesmo objectivo. Logo, quando se fala em concurso de credores o que se quer designar é a participação na mesma execução de uma pluralidade de credores do executado, determinados a obter a realização dos seus direitos de crédito insatisfeitos.

Na realidade, esta é uma visão meramente exterior do fenómeno. Intrinsecamente, o concurso de credores é um conflito potencial de interesses dos credores que exercem o seu poder de execução e na medida em que o processo possa revelar-se, em concreto, instrumento insuficiente para a realização integral dos direitos de crédito de todos eles. Sendo assim, o processo só será concursal quando, havendo a participação de mais do que um credor, exista a possibilidade de a satisfação do interesse de um sofrer limitações por causa da necessidade de satisfação simultânea do interesse do outro. É este o sentido técnico do termo.

O conflito potencial ou eventual que caracteriza o concurso de credores não é – adverte-se – um conflito jurídico e sim um conflito de facto, de carácter económico. No processo com concurso de credores não está em causa nenhum direito de cada credor contra os demais, pois o concurso não pressupõe nem cria relações substanciais entre eles. Está em causa, da mesma forma que em qualquer processo singular, simplesmente, o direito de crédito de cada credor e o devedor, que não se alteram por força do concurso. O que pode alterar-se, sim, é o resultado prático do exercício do poder de execução: por certo, o credor tem o direito de obter do Estado a realização possível do seu direito, mas, por causa do concurso, esta pode bem acabar por não conduzir a uma satisfação integral e sofrer limitações em consequência da existência, da quantidade e do valor dos direitos dos restantes credores.”.

tratados de forma igualitária entre si na satisfação dos seus créditos, proporcionalmente – princípio da igualdade de credores ou princípio “par conditio creditorum”. O que esta regra vem determinar é que se trate de forma igual o que é igual e de forma distinta o que é distinto.

No entanto, o próprio dispositivo legal admite a sua derrogação quando se verifiquem em concurso “causas legítimas de preferência”³⁰, previstas na lei, como é o caso da hipoteca.

O direito de preferência de que beneficia o credor hipotecário determina que este, em caso de incumprimento por parte do devedor, tem legitimidade para se poder fazer pagar com prioridade relativamente aos outros credores concorrentes que “não tenham melhor direito”^{31 32}, mas esta preferência circunscreve-se ao valor líquido concretizado com a venda do bem afecto à hipoteca, sendo que, esgotado este, se a dívida não tiver sido totalmente satisfeita, o credor hipotecário concorre no valor remanescente enquanto um credor comum.

Esta característica encerra um desvio legal ao princípio da justiça distributiva, em que nenhum dos credores é pago em prejuízo dos outros: a satisfação dos créditos é feita com base na proporcionalidade dos mesmos, participando todos eles no sacrifício que seja necessário suportar. Excepcionalmente, “ (...) enquanto os créditos desprovidos de garantia real t~eem de sujeitar-se a rateio quando o produto dos bens vendidos seja insuficiente para fazer face ao passivo do devedor, o crédito hipotecário fica isento dêsse sacrifício.”³³, dentro dos limites do produto realizado com a venda do bem hipotecado.

O princípio “par conditio creditorum” leva em consideração a totalidade do espólio do devedor para garantir a satisfação de todas as dívidas por este

³⁰ Art.º 604.º do Código Civil.

³¹ Adriano Vaz Serra: “Hipoteca”, separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, nºs 62 e 63, Lisboa, 1957, pág. 500.

³² Como é o caso das garantias registadas anteriormente e, independentemente do registo, do privilégio creditório imobiliário especial e do direito de retenção.

³³ José Pinto Loureiro, “Manual dos Direitos de Preferência”, Vol. I, Coimbra, 1944, pp. 5 e 6.

contraídas, sob a regra da proporcionalidade. No entanto, é a final que se afere da existência desses bens e o seu “quantum” para o efeito³⁴.

No caso da hipoteca, o vínculo do crédito à “res” nasce da constituição da hipoteca, criando-se uma ligação directa e inderrogável – em prejuízo dos restantes credores – entre o bem hipotecado e o crédito hipotecário. Aquele bem em concreto, numa situação de incumprimento e consequente acção de execução, irá satisfazer aquele crédito em específico em virtude da hipoteca constituída. Se aquele credor lograr satisfazer o seu crédito com parte do valor líquido do bem hipotecado, o restante concorrerá para satisfazer os outros credores, se os houver. Nas palavras de Isabel Menéres, “A garantia consiste numa preferência especial atribuída ao credor que tem o poder jurídico de executar o bem sobre o qual recai a hipoteca, pagando-se com o produto da venda judicial, com prevalência em relação aos demais credores, derrogando as regras da responsabilidade geral do património do devedor pela satisfação dos seus débitos.”³⁵.

Cabe, ainda, dizer que a hipoteca prefere sobre os credores que não gozem de prioridade de registo e, independentemente deste, de privilégio creditório imobiliário especial ou de direito de retenção sobre a coisa imóvel objecto de hipoteca.

2.4. ESPÉCIES DE HIPOTECA

2.4.1. HIPOTECAS LEGAIS

³⁴ Sem prejuízo de poderem ser instauradas pelos credores acções com vista a preservar o património do devedor, de que são exemplo as providências cautelares, como o arresto. O Direito não se compadece com abusos no exercício de direitos (art.º 334.º do Código Civil) e, por isso, sanciona os comportamentos que, em concreto, visem esvaziar de conteúdo o que constitui a garantia geral dos credores.

³⁵ Maria Isabel Helbling Menéres Campos, “Da Hipoteca – Caracterização, Constituição e Efeitos”, Almedina, 2003, pág. 35.

Existem categorias de pessoas e entidades que, em razão da natureza sensível dos seus créditos, não podem, no que respeita à satisfação dos mesmos, ficar desprotegidas quando em concurso com outros credores, situação que não ficaria assegurada se, para a constituição de hipoteca, dependessem do consentimento do devedor. Com vista a ultrapassar esse óbice, a lei determinou, de forma exaustiva, os sujeitos³⁶ que têm, desde o nascimento da obrigação, o direito potestativo de constituir hipoteca (através do registo) para salvaguardar esses mesmos créditos.

Na hipoteca legal, o regime quanto aos bens em que incide é mais permissivo que nas hipotecas voluntárias, porquanto permite ao credor hipotecar quaisquer bens do devedor, embicando numa situação que, na opinião de Menezes Cordeiro, é “gravíssima para o onerado”³⁷. Ao contrário da hipoteca voluntária, em que impera a vontade das partes, ou seja, o devedor pode aceitar ou recusar a hipoteca sobre determinado bem, “in casu” encontra-se impedido de intervir. Como bem acentua o Autor, um excesso de zelo por parte de algum credor pode determinar uma “pura destruição de riqueza”, considerando que esta espécie de hipoteca deve ser expurgada da lei, havendo nesta alternativas igualmente capazes de servir o mesmo propósito, sendo elas a substituição da hipoteca legal por outra caução (alternativa peremptória para os casos em que o devedor não possua bens susceptíveis de serem hipotecados), o reforço e a redução da hipoteca³⁸.

2.4.2. HIPOTECAS JUDICIAIS

Nas hipotecas judiciais, o direito à constituição de hipoteca emerge da prolação de uma sentença judicial que condene o devedor a prestar ao credor dinheiro ou outro bem fungível. À semelhança do que acontece no regime das hipotecas legais, também nestas é possível hipotecar quaisquer bens do devedor.

³⁶ V. art.º 705.º do Código Civil.

³⁷ Menezes Cordeiro, “Tratado de Direito Civil, Direito das Obrigações – Garantias, X”, Almedina, 2015, pp. 749 e 750.

³⁸ V. arts. 707.º, 709.º e 720.º, respectivamente.

A justificação da possibilidade de constituição de hipoteca através de uma sentença prende-se com um conjunto de comportamentos a que cada vez mais se assiste e que prejudicam, em larga medida, a eficácia das decisões judiciais condenatórias, que se resumem à dissipação patrimonial por parte do devedor, com o intuito de se subtrair ao pagamento das suas dívidas. A sua titularidade é transmitida, inexistindo bens aquando da acção de execução.

2.4.3. HIPOTECAS VOLUNTÁRIAS

Ao contrário das outras espécies de hipoteca, nas hipotecas voluntárias é a vontade das partes que impera. O Código Civil admite a sua constituição através de declaração unilateral ou contrato, sendo que os bens a hipotecar podem pertencer ao próprio devedor ou a terceiro³⁹.

Uma outra diferença verifica-se na escolha do bem a hipotecar⁴⁰. Enquanto nas hipotecas legais e judiciais o credor pode hipotecar bens do devedor livremente, nas voluntárias o devedor tem um papel determinante nessa escolha. No caso de declaração unilateral, é o único interveniente e determinará o bem sobre o qual constituirá a hipoteca. No caso da celebração de um contrato, credor e devedor deverão chegar a um consenso relativamente a essa escolha, e especificar os bens no respectivo título constitutivo⁴¹.

Relativamente à denominada segunda hipoteca⁴² (ou hipoteca de hipoteca), prevista no art.º 713.º do Código Civil, sublinhe-se que é permitido ao devedor constituir mais do que uma hipoteca sobre o mesmo bem, até ao limite do seu valor

³⁹ V. arts. 712.º e 715.º.

⁴⁰ A lei rejeita liminarmente a possibilidade de constituir hipotecas gerais, ou seja, sobre todo o património do devedor ou terceiro sem o especificar – cfr. art.º 716.º do Código Civil.

⁴¹ Em ambos os casos, na hipótese de o bem pertencer a terceiro, naturalmente que este terá que prestar o seu consentimento, embora esta seja uma relação entre ele e o devedor, que se estabelece paralelamente à relação entre o devedor e o credor.

⁴² Embora o preceito se encontre inserido nas regras atinentes à hipoteca voluntária, existe a mesma possibilidade de constituição de hipoteca de hipoteca nas hipotecas legais e judiciais. Vide L. Miguel Pestana de Vasconcelos, “Direito das Garantias”, 2.ª ed., Almedina, 2013, pág. 205.

pecuniário. Os vários credores hipotecários serão pagos conforme ao princípio da prioridade do registo. No caso de algum deles ser pago voluntariamente pelo devedor, os restantes concorrem na totalidade do valor do bem.

2.5. O EXERCÍCIO DA HIPOTECA

A hipoteca é um direito real de garantia cujos direitos apenas podem ser reivindicados judicialmente, e no âmbito da acção executiva, prevista no Código de Processo Civil, conforme resulta dos arts. 697.º e 724.º do Código Civil⁴³. Igualmente decorre do previsto no art.º 550.º, n.º 2, al. c) do Código de Processo Civil, relativamente à forma de processo sumário aplicável às execuções baseadas em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor.

3. A HIPOTECA E OUTRAS GARANTIAS REAIS DAS OBRIGAÇÕES

Usa dizer-se que a hipoteca é a rainha das garantias reais, porquanto se trata de uma garantia sólida, que, à partida, permitirá o pagamento do crédito que garante com recurso ao valor liquidado do bem que onera e com preferência sobre outros créditos, e designadamente sobre outros créditos que “não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo”⁴⁴, o que determina, desde logo, que esta segurança jurídica não é absoluta, pois existem situações que podem abalar a eficácia da hipoteca. Assim, além das situações em que vigora o princípio da prioridade temporal registal, a par da hipoteca existem garantias que lhe preferem no pagamento dos respectivos créditos, sendo elas, entre outras admitidas em diplomas especiais, os privilégios creditórios e o direito de retenção.

⁴³ José Alberto C. Vieira, “Direitos Reais”, Coimbra Editora, 2008, pág. 325.

⁴⁴ V. art.º 686.º, n.º 1, “in fine”, do Código Civil.

3.1. PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS

“O privilégio creditório consiste num direito atribuído a determinados credores de serem pagos com preferência sobre os demais, em razão da natureza dos seus créditos e independentemente de qualquer registo.”⁴⁵.

Os privilégios creditórios, legalmente tratados nos artigos 733.º a 753.º do Código Civil⁴⁶, são garantias especiais das obrigações de produção legal, fixando, desde logo, a natureza dos créditos e os credores que deles beneficiam, ficando subtraída à autonomia privada das partes contratantes a sua constituição, o que se compreende atento o regime altamente beneficiador deste tipo de créditos em detrimento de outros com garantias que concedem, igualmente, um direito de preferência, como é o caso da hipoteca que, como veremos, pode ficar diminuída quando em concurso com aquela.

Sem pretender uma exposição exaustiva do regime, alguns pontos merecem especial atenção para que se compreenda o alcance dos efeitos da existência desta garantia face à hipoteca.

Na lei podemos encontrar as espécies de privilégios creditórios mobiliários e os imobiliários, conforme a natureza do bem seja móvel ou imóvel, respectivamente. Cada uma destas espécies pode abarcar o património do devedor na sua totalidade – geral –, ou ficar circunscrita a determinado(s) bem(ns) – especial.

Na medida em que a garantia objecto do presente estudo é a hipoteca, abstemo-nos de discorrer acerca dos privilégios creditórios mobiliários, em razão da dissonância relativamente aos bens afectos, quedando-nos nos privilégios creditórios imobiliários e, especificamente, nos seus efeitos.

⁴⁵ Cláudia Madaleno, “A Vulnerabilidade das Garantias Reais – a Hipoteca Voluntária Face ao Direito de Retenção e ao Direito de Arrendamento”, Coimbra Editora, 2008, pág. 13.

⁴⁶ Com exemplos de legislação avulsa prevendo privilégios imobiliários especiais, não previstos no Código Civil, e gerais, vide Cláudia Madaleno, “A Vulnerabilidade das Garantias Reais – a Hipoteca Voluntária Face ao Direito de Retenção e ao Direito de Arrendamento”, pp. 18 e 19; Rui Pinto Duarte, “Curso de Direitos Reais”, 3.ª ed. revista e aumentada, Princípiã, 2013, pp. 282 a 284.

Uma das características específicas destas garantias é a sua não sujeição a registo, isto é, não existe nenhum procedimento obrigatório que confira fé pública à sua existência, ao contrário do que acontece com a hipoteca, em que a produção dos seus efeitos depende do respectivo registo na conservatória predial onde se encontra descrito o bem.

Já nos referimos supra acerca da relevância que o registo tem em sede de garantias especiais reais das obrigações em função do direito de preferência na satisfação dos créditos que a lei lhes atribui, pois permite que terceiros possam adoptar comportamentos de uma forma protegida, informada e esclarecida, tornando a situação do devedor transparente e permitindo ao credor criar expectativas de cumprimento com os dados que lhe são apresentados. A obrigatoriedade do registo justifica-se precisamente pela preferência que prejudica (ou pode prejudicar) a satisfação de créditos não garantidos ou com garantias menos fortes. No caso da hipoteca, essa justificação sai reforçada tendo em consideração que os bens imóveis ou móveis sujeitos a registo são, em regra, de montante elevado e, muitas vezes, constituem grande parte (se não todo) do património do devedor.

Conforme se disse, os privilégios creditórios imobiliários dividem-se em gerais⁴⁷ e especiais. Uma primeira leitura do n.º 3 do art.º 735.º do Código Civil podia levar o intérprete a considerar que não existiriam privilégios creditórios imobiliários gerais. Mas a verdade é que o dispositivo em causa prevê expressamente que os privilégios creditórios estabelecidos no Código Civil são sempre especiais, abrindo portas à criação de privilégios creditórios imobiliários gerais em legislação avulsa a este diploma.

⁴⁷ Cláudia Madaleno, “A Vulnerabilidade das Garantias Reais – a Hipoteca Voluntária Face ao Direito de Retenção e ao Direito de Arrendamento”, Coimbra Editora, 2008, pág. 34 – a Autora considera que “os privilégios gerais não constituem verdadeiras garantias reais, assumindo-se antes como meras preferências de pagamento criadas pela lei a favor de certos credores.”. Trata-se de uma situação intermédia entre a garantia geral das obrigações, que se traduz no património integral do devedor e as garantias especiais das obrigações, que se caracterizam pela especificação dos bens que servem a garantia. No caso dos privilégios gerais, encontramos uma situação intermédia: abarca uma generalidade de bens mas sempre existe a determinabilidade da natureza dos mesmos, que são ou móveis, ou imóveis.

Os verdadeiros créditos privilegiados são os especiais, que, nos termos do art.º 749.º, beneficiam de oponibilidade a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre, e com preferência sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido constituída anteriormente. Trata-se de uma situação excepcional que não se encontra sujeita ao princípio da prioridade do registo.

Por outro lado, aos privilégios creditórios imobiliários gerais é aplicável o regime previsto no art.º 749.º que determina que aqueles não valem contra terceiros titulares de direitos que, recaindo sobre as coisas abrangidas pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente, como é o caso de uma hipoteca registada em momento anterior, por exemplo. Relativamente a estes, Cláudia Madaleno refere que “os privilégios gerais apresentam-se como meras preferências de pagamento, na medida em que carecem de determinabilidade, obstáculo este que impede a sua caracterização enquanto garantia real, não gozando, por esse motivo, de sequência.”⁴⁸.

Ainda, do CIRE, é possível retirar um tratamento diferenciado entre os privilégios creditórios gerais e os especiais, porquanto o art.º 47, n.º 4, al. a), que elenca a classe dos créditos em função da sua natureza e para efeitos de pagamento após a devida reclamação e verificação dos créditos, determina que os créditos garantidos são os que beneficiem de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais, e que privilegiados são os créditos que beneficiem de privilégios creditórios gerais. E compreende-se que assim seja, atendendo a que as garantias reais estão, caracteristicamente, afectas a bens especificados, o que acontece com os privilégios creditórios especiais.

3.2. DIREITO DE RETENÇÃO

Assim como o privilégio creditório imobiliário especial, também o direito de retenção, que permite ao devedor que disponha de um crédito contra o seu credor

⁴⁸ Cláudia Madaleno, “A Vulnerabilidade das Garantias Reais – a Hipoteca Voluntária Face ao Direito de Retenção e ao Direito de Arrendamento”, Coimbra Editora, 2008, pág. 15.

reter a coisa a cuja entrega se encontra obrigado, se encontra numa posição de prevalência quando em confronto com a hipoteca⁴⁹.

O direito de retenção pode, à semelhança dos privilégios creditórios, incidir sobre coisas móveis ou sobre coisas imóveis. Debruçando-nos apenas no que concerne ao direito de retenção de bens imóveis, o Código Civil determina expressamente no art.º 759.º, n.º 2 que aquele prevalece sobre a hipoteca mesmo que esta já tenha sido objecto de registo em momento anterior. Semelhante é, também, a inexigibilidade de registo da retenção, apesar de, neste caso, a cognoscibilidade da existência deste direito por parte de terceiros não ser tão obstaculizada, na medida em que a publicidade é feita pela situação fáctica, sendo um direito que se exerce de um modo menos escondido⁵⁰ que os privilégios creditórios imobiliários especiais. Ainda assim, é inegável que a falta de registo constitui uma “degradação da posição do credor hipotecário com que o mesmo não poderia contar (...).”⁵¹.

⁴⁹ Vide Rui Pinto Duarte, “Curso de Direitos Reais”, 3.ª ed. revista e aumentada, Princípiã, 2013, pp. 292 a 298: o Autor identifica e analisa situações em especial onde a preferência do direito de retenção sobre a hipoteca pode levantar problemas, como o caso do beneficiário de promessa de venda de imóvel, o caso do beneficiário de promessa de venda de fracção autónoma a constituir e a situação da eventual titularidade do direito de retenção pelo empreiteiro. Cfr. Maria Conceição da Rocha Coelho, “O Crédito Hipotecário face ao Direito de Retenção”, Dissertação de Mestrado em Direito Privado, Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2011, disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8955/1/Tese%20-%200%20Cr%C3%A9dito%20Hipotec%C3%A1rio....pdf>.

⁵⁰ Cláudia Madaleno, “A Vulnerabilidade das Garantias Reais – a Hipoteca Voluntária Face ao Direito de Retenção e ao Direito de Arrendamento”, Coimbra Editora, 2008, pág. 35.

⁵¹ Rui Pinto Duarte, “Curso de Direitos Reais”, 3.ª ed. revista e aumentada, Princípiã, 2013, pág. 291.

CAPÍTULO II

DIREITO DA INSOLVÊNCIA

“Os credores são os proprietários económicos
da empresa.”⁵²

1. SISTEMAS DE FALÊNCIA – PERSPECTIVA HISTORICO-LEGISLATIVA

O instituto da falência/insolvência⁵³ conheceu regimes diversos ao longo dos tempos, apesar de, nem sempre, ter merecido codificação autónoma. Aliados a essa diversidade estão dois sistemas legais cuja distância se funda nos objectivos/fins pretendidos com o processo de insolvência. Neste ponto, existem dois objectivos principais: i) o de liquidação do património do devedor, com o consequente pagamento aos credores, e ii) a sua recuperação económica e financeira, mediante o acordo e execução de um plano de pagamentos. Abstemo-nos, no entanto, de concretizar detalhadamente a sua evolução histórica⁵⁴,

⁵² Dr. João Basílio, Advogado e Agente de Execução, in Conferência sobre Recuperação de Empresas, promovida pela Delegação de Loures do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, em 31/05/2016, fazendo referência ao controlo exercido pelos credores na escolha do rumo que o devedor toma no processo de insolvência.

⁵³ Apesar de actualmente a lei não distinguir entre os termos “falência” e “insolvência”, em diplomas anteriores essa distinção existia e servia para diferenciar o regime aplicável aos devedores comerciantes do regime aplicável aos devedores não-comerciantes, sendo o destes últimos menos severo. A abolição dessa distinção foi operada pelo DL n.º 132/93, de 23 de Abril (Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência), apesar de ter mantido a referência às mencionadas nomenclaturas, mas com diferentes significados: insolvência servia para designar os devedores que se encontravam impossibilitados de cumprir com as obrigações vencidas, ao passo que falência significava já a inviabilidade económica ou a definitiva irrecuperabilidade financeira do devedor.

⁵⁴ Sobre a evolução geral e a experiência nacional do Direito da Insolvência, vide António Menezes Cordeiro, “Introdução ao Direito da Insolvência”, in O Direito, Ano 137.º, n.º III, Almedina, 2005, pp. 465 e ss.; Menezes Cordeiro, “Perspectivas Evolutivas do Direito da Insolvência”, in Revista de Direito das Sociedades, Ano IV, n.º 3, Almedina, 2012, pp. 551 a 591; Luís Menezes Leitão, “Direito da Insolvência”, 6.ª ed., Almedina, 2017, pp. 21e ss.; Luís M. Martins, “Processo de Insolvência Anotado e Comentado”, Almedina, 2016, pp. 3 e ss.; José Manuel Gonçalves Machado, “O Dever de Renegociar no Âmbito Pré-Insolvencial –

centrando-nos, essencialmente, nalguns aspectos mais pertinentes relativamente à evolução da ideologia da recuperação do devedor, e ao papel mais ou menos preponderante dos credores.

1.1. SISTEMA FALÊNCIA – LIQUIDAÇÃO

Este foi o sistema que vincadamente vigorou desde as primeiras referências ao instituto da insolvência até à entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1961.

Na sua génese, no centro do regime da falência estavam os direitos dos credores. Era com o objectivo de satisfazer os seus créditos e de sancionar o devedor que o património deste era apreendido e liquidado. Os credores eram altamente protegidos por se considerar que a sua confiança havia sido traída pelo devedor, que permitiu que a sua situação atingisse um estágio em que lhe era impossível fazer face a todas as suas dívidas. O controlo do processo estava mormente nas mãos dos credores e dos seus interesses privados, não havendo qualquer preocupação com a situação do devedor, enquanto empresa ou pessoa que ficou subtraída à possibilidade de permanecer no giro comercial e criar riqueza. Relativamente aos trabalhadores da empresa, o regime oferecia algo perverso: enquanto credores da sua entidade empregadora, receberiam o que corresponderia aos seus rendimentos; todavia, com a liquidação da empresa, quedavam-se, necessariamente, numa situação de desemprego. Este aspecto particular – o interesse social – não era, de todo, acautelado. O que imperava era a ideia do imediatismo relativamente à restituição dos montantes em dívida aos credores. Não obstante, a tendência era (e continua a ser) a da insuficiência patrimonial que lograsse concretizar integralmente aquela pretensão.

1.2. SISTEMA FALÊNCIA – SANEAMENTO

Estudo Comparativo Sobre os Principais Mecanismos de Recuperação de Empresas”, Almedina, 2017.

1.2.1. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1961

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil em 1961, o paradigma altera-se, sendo, pela primeira vez, dada ênfase aos, então, denominados “meios preventivos da declaração de falência”⁵⁵. É assumido o valor económico da empresa e os interesses sociais com ela conexos, que se traduziu na previsão de dois institutos extrajudiciais que permitiam ao devedor proceder a uma tentativa de conciliação com os credores, ora através de uma concordata⁵⁶, que consistia num acordo de pagamentos, ora de um acordo de credores⁵⁷, através da constituição de uma sociedade por quotas, gerida pelos credores com o objectivo de manter o devedor no giro comercial. Caso não houvesse lugar a nenhum destes meios ou se os mesmos fossem rejeitados pelo tribunal, era, desde logo, declarada a falência do devedor⁵⁸ (art.º 1173.º). Em termos sistemáticos, os meios preventivos da declaração de falência encontravam-se entre as disposições gerais e a declaração de falência e sua tramitação, o que, de certa forma, vem reforçar a nova abordagem sobre a recuperabilidade das empresas.

Conforme o disposto no art.º 1135.º, apenas o comerciante podia ser considerado em estado de falência, sendo que o exercício do comércio era-lhe vedado enquanto efeito da falência (art.º 1191.º), podendo, em qualquer caso, adquirir meios de subsistência pelo seu trabalho (art.º 1189.º, n.º 2).

Relativamente ao pagamento feito aos credores em sede de liquidação, o art.º 1254.º determinava que os credores preferentes, em especial os credores

⁵⁵ Arts. 1140.º e ss. do Código de Processo Civil de 1961.

⁵⁶ “(...) funcionava como um verdadeiro processo de liquidação do património do devedor, embora com resultados mitigados (...)”, in Preâmbulo do DL n.º 177/86, de 2 de Julho.

⁵⁷ “(...) pouco ou nenhum relevo prático alcançou, por manifesta falta de interesse dos credores na sustentação de empresas sem condições de sobrevivência.”, in Preâmbulo do DL n.º 177/86, de 2 de Julho.

⁵⁸ O ponto 32. do preâmbulo do diploma refere que os credores “são convidados para, antes de mais, decidirem sobre a concessão de concordata ou, quando o devedor não lhes inspire a necessária confiança, para deliberarem sobre a constituição de uma sociedade que assuma a gerência dos negócios dele e pague as dívidas com a redução exigida pela insuficiência do seu activo.”.

hipotecários, eram imediatamente pagos com o produto líquido do bem sobre que recaía a garantia, sendo que, na hipótese de não serem integralmente satisfeitos, o remanescente concorreria enquanto crédito comum⁵⁹. O regime actualmente em vigor continua a seguir esta opção (v.g. art.º 47.º, n.º 4, als. a) e c) do CIRE). Previamente, ainda, que todos os juros contra a massa falida se suspendiam, à excepção dos juros cobertos por garantia real.

Durante este período, surgiram diplomas avulsos que foram apontando no sentido desta recuperação das empresas, entre eles o DL n.º 864/76, de 23 de Dezembro, o DL n.º 353-H/77, de 29 de Agosto, o DL n.º 353-I/77, de 29 de Agosto, o DL n.º 124/77, de 1 de Abril, e o DL n.º 125/79, de 10 de Maio. O quarto diploma criou os chamados “contratos de viabilização”, celebrados entre instituições de crédito nacionais e empresas privadas. O último diploma visou a criação de uma sociedade anónima de responsabilidade limitada com a designação “Parageste - Sociedade Parabancária para a Recuperação de Empresas, S. A. R. L.”, subscrita pelas instituições de crédito do sector público, com vista à recuperação de empresas que preenchessem determinados requisitos.

1.2.2. DECRETO-LEI N.º 177/86, DE 02 DE JULHO

Após 25 anos de vigência do regime falimentar inserido no CPC de 1961, é publicado o DL n.º 177/86⁶⁰, de 02 de Julho, com um conjunto de disposições

⁵⁹ José de Oliveira Ascensão, Maria Augusta Pesquita França, “As Repercussões da Declaração de Falência Sobre a Situação dos Credores Hipotecários”, Separata de Estudos de Direito Comercial, Vol. I, Almedina, 1989, pág. 55: “O princípio subjacente à fase executiva do processo de falência é o tratamento paritário de todos os credores. Se os bens são insuficientes em valor ou em liquidez para cumprir pontualmente todas as obrigações assumidas, então devem ser todos liquidados e o seu valor repartido entre os credores, sem desigualdades, de maneira a obter uma repartição dos prejuízos entre todos. (...) Apesar de a lei pretender repartir os riscos da quebra do circuito do crédito por incapacidade de cumprimento de um dos seus intervenientes, não deixou de reconhecer determinadas situações de preferência anteriormente existentes. O instituto da falência respeita as garantias reais de origem não processual e em consequência estabelece um ‘tratamento mais favorável’ para os seus beneficiários, entre os quais se encontram os credores hipotecários.”.

⁶⁰ Ano em que Portugal aderiu à União Europeia (1 de Janeiro), o que significou um desafio para o qual a legislação não se encontrava preparada. Era necessário catapultar a

atinentes ao denominado “processo especial de recuperação de empresas e da protecção de credores”, aplicável exclusivamente às empresas, no mesmo ano em que Portugal aderiu à, então, Comunidade Económica Europeia (CEE), o que obrigou a que fosse feita uma reflexão acerca do regime instituído, no sentido de apurar se servia proficuamente os desafios e exigências que se impunham às empresas com o virar de página do país.

Além de proceder a alterações ao Código Civil, a principal inovação a cargo deste diploma foi a previsão de um processo judicial, que até então não existia nesta matéria, bem como a perspectiva renovada sobre a preponderância dos vários agentes económicos, mormente os trabalhadores das empresas, cujos interesses deviam somar aos restantes, nomeadamente aos dos credores (não trabalhadores). Este foi um regime construído após concluir-se que os meios preventivos ou suspensivos da declaração de falência previstos no Código Civil não serviam o seu propósito e que, não raras vezes, os credores acabavam por conduzir as empresas ao seu “terminus” traduzindo-se na liquidação patrimonial, destruindo qualquer hipótese de recuperação, mesmo daquelas empresas que tinham esse potencial, o que fragilizava a economia nacional – o interesse público foi tornando-se cada vez mais central na política legislativa.

A obrigação de apresentação judicial era devida quando a empresa se encontrasse numa situação em que lhe fosse impossível cumprir as suas obrigações. Para os credores, esta era uma faculdade, caso verificassem uma cessação de pagamentos suficientemente indiciativa de incapacidade financeira ou a dissipação, extravio de bens ou qualquer outro comportamento abusivo que revelasse o propósito de o devedor faltar ao cumprimento das suas obrigações⁶².

Relativamente aos procedimentos de recuperação, os anteriores meios preventivos da declaração da falência foram, nesta altura, encarados como verdadeiros meios de recuperação da empresa, contando, ainda, com um novo, a “gestão controlada”. Tratou-se de uma derivação do já existente “acordo de

economia nacional, e a recuperação das empresas – versus a sua falência – tornou-se fundamental.

⁶¹ O DL n.º 10/90, de 05 de Janeiro procedeu às primeiras alterações consideradas necessárias “à luz da experiência entretanto adquirida.”

⁶² Art.º 1.º, n.º 1 e n.º 2, als. a) e b) do DL n.º 177/86, de 2 de Julho.

credores”, sendo que, neste caso, a administração da empresa era exercida não pelos credores mas por terceiros, nomeados e fiscalizados, no exercício das suas funções, por aqueles. A circunstância de serem pessoas estranhas à empresa devedora e ao conjunto de credores pretendia ter a virtualidade de abrir caminho à via da recuperação, porquanto eram pessoas especializadas (em regra, formadas em Gestão), isentas, sem interesses particulares, analisando a situação empresarial unicamente de um ponto de vista objectivo quanto ao critério da viabilidade e à providência a adoptar, ao contrário do que acontece quando o controlo fica totalmente na esfera dos credores⁶³, em que o interesse particular de cada um prevalece sobre o interesse geral económico.

No que concerne à protecção dos credores nessa fase do processo, o art.º 4.º (“Igualdade entre os credores”) determinava que as medidas que implicavam a extinção ou a modificação dos créditos sobre a empresa eram aplicáveis apenas aos créditos comuns e com garantia de terceiros, proporcionalmente, salvo o acordo em sentido diferente dos credores afectados.

O diploma “sub judice” sofreu uma alteração através do DL n.º 10/90, de 5 de Janeiro, que, no essencial, significou “pequenas alterações de conjuntura, destinadas a superar alguns bloqueamentos na aplicação do regime vigente e a evitar distorções perturbadoras na sua execução, fruto de alguns dispositivos menos claros ou menos felizes do próprio Decreto-Lei 177/86.”⁶⁴.

1.2.3. O CPEREF⁶⁵

⁶³ Ainda assim, na prática, esse objectivo pode sempre ser desvirtuado, através de comportamentos que, indirectamente, permitam aos credores controlar essa análise e decisão.

⁶⁴ Ponto 1. do preâmbulo do DL n.º 10/90, de 05 de Janeiro.

⁶⁵ V. José de Oliveira Ascensão, Maria Augusta Pesquita França, “As Repercussões da Declaração de Falência sobre a Situação dos Credores Hipotecários”, Separata de Estudos de Direito Comercial, Vol. I, Almedina, 1989, pág. 55: “O instituto da falência, em fase de profunda reforma entre nós, debate-se necessariamente com dois objectivos, muitas vezes antagónicos e até inconciliáveis – a manutenção da empresa e o cumprimento das obrigações contratuais assumidas.”.

Os dois regimes permaneceram dispersos até à entrada em vigor do DL n.º 132/93, de 23 de Abril – Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência (CPEREF)⁶⁶ –, que os agregou, ao mesmo tempo que introduziu importantes alterações.

O primado da recuperação sobre a falência é a pedra de toque desta nova codificação, que, desde logo, dispõe no seu art.º 1.º:

1 - Toda a empresa em situação de insolvência pode ser objecto de uma ou mais providências de recuperação ou ser declarada em regime de falência.

2 - Só deve ser decretada a falência da empresa insolvente quando ela se mostre economicamente inviável ou se não considere possível, em face das circunstâncias, a sua recuperação financeira.

Passou a consagrar-se um processo único de insolvência, dividido em processo de recuperação e processo de falência, aplicável a todas as empresas, com pressupostos comuns, sendo que, neste diploma, a distinção entre “insolvência” e “falência” consubstanciava-se no facto de a empresa ter, ou não, viabilidade económica que justificasse o empreendimento de uma das providências de recuperação.

O processo judicial implementado pelo diploma anterior foi considerado uma inovação relevante, tendo-se mantido assim, com intervenção de um juiz no sentido de garantir e acautelar os direitos das partes envolvidas na tentativa de recuperação da empresa, a qual fica sujeita à análise de um perito qualificado que, por essa razão, se encontra apto a concluir sobre quais as razões que levaram a empresa à situação económica difícil e indicar os meios mais adequados à sua recuperação.

Eliminou, como meios preventivos da falência, a concordata e o acordo de credores, passando a prevê-los expressamente enquanto “providências de recuperação da empresa”, ao lado da gestão controlada e da, nova, reestruturação

⁶⁶ Com a alteração operada através do DL n.º 315/98, de 20 de Outubro, o DL n.º 316/98, de 20 de Outubro introduziu um procedimento administrativo – “procedimento extrajudicial de conciliação” – com a intervenção de uma entidade mediadora que, no caso, cabia ao IAPMEI.

financeira. Este novo mecanismo consistia na adopção pelos credores de uma ou mais providências destinadas a alterar a situação do passivo da empresa ou a alterar o seu capital, em termos que assegurassem, só por si, a superioridade do activo sobre o passivo e a existência de um fundo de maneio positivo.

Quanto à protecção dos credores, o art.º 62.º manteve, no essencial, o que já estava previsto no art.º 4 do diploma anterior, tendo acrescentado que as providências que envolvessem a modificação ou a extinção dos créditos podiam ser aplicadas, também, aos créditos com garantia real sobre bens da empresa devedora, se o credor tivesse renunciado à garantia do seu crédito.

Relativamente aos créditos onerados, o CPEREF determinava, no art.º 152.º, que:

*Com a declaração de falência extinguem-se imediatamente, passando os respectivos créditos a ser exigidos como créditos comuns, os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, excepto os que se constituírem no decurso do processo de recuperação da empresa ou de falência.*⁶⁷

Ao contrário do que se verifica no regime sucessor inscrito no CIRE, a que tomaremos atenção em seguida, o CPEREF não previa a extinção das garantias reais, “donde resultava um reforço manifesto da posição do credor hipotecário, que deixava, assim, de concorrer com os privilégios creditórios.”^{68 69}.

2. O CIRE

⁶⁷ No Processo Especial de Revitalização também se encontra prevista a atribuição de privilégios creditórios aos créditos que, no decurso do PER, forem constituídos como forma de financiamento do devedor (v. art.º 17.º-H do CIRE), auxiliando e facilitando a sua recuperação (ou, pelo menos, evitando a declaração da sua insolvência).

⁶⁸ Cláudia Madaleno, “A Vulnerabilidade das Garantias Reais – a Hipoteca Voluntária Face ao Direito de Retenção e ao Direito de Arrendamento”, Coimbra Editora, 2008, pág. 269.

⁶⁹ Deixava de concorrer com os privilégios creditórios imobiliários especiais previstos no Código Civil, face à categoria de credores (arts. 743.º e 744.º); mas não deixava de concorrer com os, eventualmente existentes (o Código Civil não prevê nenhuma hipótese mas não proíbe a sua previsão em legislação avulsa), privilégios creditórios imobiliários especiais atribuídos a outras entidades, e gerais que, além disso, tivessem sido constituídos em momento anterior.

Volvida cerca de uma década, o regime atinente à recuperação e falência das empresas sofreu uma profunda alteração com a revogação do CPEREF pelo DL n.º 53/2004, de 18 de Março, o qual aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas (CIRE), que se encontra actualmente em vigor⁷⁰.

Vimos traçando o percurso do regime insolvencial sob uma perspectiva dualista de enquadramento de regimes: por um lado, um sistema de liquidação das empresas e, por outro, um sistema de revitalização conforme às condições de viabilidade das mesmas. Esta dicotomia pretende oferecer uma melhor percepção do núcleo duro que preside aos diplomas que se vão sucedendo no tempo, com revisões e alterações dos seus congéneres pretéritos, e que se consubstancia, no essencial e interesse da presente exposição, nestas diferenças, com os efeitos e consequências mencionados.

Até ao CIRE, fruto do circunstancialismo que foi sendo vivido às épocas, a evolução legislativa seguiu sempre um sentido ascendente em torno das razões e dos argumentos que determinaram alterações nos regimes. Partiu-se de uma lógica meramente patrimonial-obrigacional unicamente a favor dos credores, que determinou a insolvência/falência de empresas absolutamente falidas, mas, também, de empresas com capacidade para reverter essa situação e que não tiveram essa oportunidade, o que, conforme foi sendo assumido no quadro político-legislativo, fragilizava toda a teia económica, por via da interdependência que, obrigatoriamente, existe entre os diversos intervenientes do quadro económico, o que serviu de mote para que os regimes fossem, sucessivamente, alterados, mostrando-se cada vez mais permeáveis à introdução de mecanismos conducentes à recuperação das empresas.

Embora a tendência fosse esta, e nas palavras de Menezes Leitão, “O CIRE consagra um claro retorno ao sistema da falência – liquidação.”⁷¹, porquanto o processo de recuperação foi expressamente eliminado.

⁷⁰ Alterado pelos seguintes diplomas: DL n.º 200/2004, de 18/08, DL n.º 76-A/2006, de 29/03, DL n.º 282/2007, de 07/08, DL n.º 116/2008, de 04/07, DL n.º 185/2009, de 12/08, Lei n.º 16/2012, de 20/04, Lei n.º 66-B/2012, de 31/12, DL n.º 26/2015, de 06/02, e, mais recentemente, DL n.º 79/2017, de 30/06.

⁷¹ Luís Menezes Leitão, “Direito da Insolvência”, Coimbra, Almedina, 2017, pág. 76.

Este novo regime⁷² é construído com alicerces no primado da vontade dos credores, mormente do seu interesse pessoal ao nível do direito concursal⁷³, que se traduz no pagamento dos respectivos créditos o quanto antes, ou seja, assistiu-se a um retrocesso na determinação das finalidades do processo de insolvência, que ficou bem patente no art.º 1.º, que consignava o seguinte:

O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.

Conforme escreve Catarina Serra, “A grande novidade do CIRE é a supressão da dicotomia recuperação/falência (...). O processo de insolvência é agora um processo único. Caracteriza-se por uma tramitação supletiva baseada na liquidação do património do devedor, existindo a possibilidade de os credores aprovarem um plano de insolvência (...), com o fim de prover à realização da liquidação em moldes distintos ou de recuperar a empresa. (...). (...) Em suma, o processo de insolvência é um processo de liquidação e o plano de insolvência é o único mecanismo que pode ter como fim a recuperação da empresa insolvente.”⁷⁴.

O CIRE alterou, ainda, a regra que impunha a extinção dos privilégios creditórios do Estado, autarquias locais e instituições de segurança social com a declaração de falência, que se encontrava no CPEREF, reduzindo o campo de incidência quanto aos privilégios destas entidades públicas, e alargando o âmbito objectivo e subjectivo da sua aplicação no seu art.º 97.º, que se encontra em vigor, sem ter sido objecto de quaisquer alterações, nos seguintes termos:

1 - Extinguem-se, com a declaração de insolvência:

⁷² A primeira versão não chegou a entrar em vigor, tendo sido entretanto alterada pelo DL n.º 200/2004, de 18 de Agosto, que republicou o texto do CIRE.

⁷³ Catarina Serra, “Concurso Sem Concurso? (A Falência Com um Único Credor)”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, vol. III, Almedina, 2011, pp. 727 a 739, para uma análise das hipóteses em que o devedor insolvente tem apenas um credor.

⁷⁴ Catarina Serra, “O Regime Português da Insolvência”, 5.ª ed., Almedina, 2012, pág. 33.

a) Os privilégios creditórios gerais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social constituídos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência;

b) Os privilégios creditórios especiais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social vencidos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência;

c) As hipotecas legais cujo registo haja sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência, e que forem acessórias de créditos sobre a insolvência do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social;

d) Se não forem independentes de registo, as garantias reais sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo integrantes da massa insolvente, acessórias de créditos sobre a insolvência e já constituídas, mas ainda não registadas nem objecto de pedido de registo;

e) As garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórias dos créditos havidos como subordinados.

2 - Declarada a insolvência, não é admissível o registo de hipotecas legais que garantam créditos sobre a insolvência, inclusive após o encerramento do processo, salvo se o pedido respectivo tiver sido apresentado em momento anterior ao da referida declaração, ou, tratando-se das hipotecas a que alude a alínea c) do número anterior, com uma antecendência de dois meses sobre a mesma data.

Com esta nova redacção, os créditos garantidos com hipoteca ficam altamente prejudicados com a declaração de insolvência do devedor. Para além de serem alvo de extinção as hipotecas que preencham os requisitos das alíneas c), d) e e)⁷⁵ do n.º 1, os privilégios creditórios especiais (no confronto com a hipoteca,

⁷⁵ Em particular, quanto aos créditos subordinados, a alínea e) do n.º 1 do art.º 97.º deve ser articulada com a alínea b) do n.º 4 do art.º 47.º, ambos do CIRE, porquanto esta última prevê que os créditos considerados subordinados ao abrigo do art.º 48.º do CIRE, garantidos com privilégios ou hipoteca legal, deixam de o ser se não preencherem

apenas os privilégios especiais imobiliários relevam, atendendo à sua prevalência sobre aquela) que hajam sido constituídos nos 12 meses anteriores à declaração de insolvência não se extinguem, o que pode significar um enorme óbice à satisfação dos créditos hipotecários, pois, como é consabido, os créditos da Administração Pública são, em regra, os mais avultados. Para além de que todos os outros privilégios creditórios imobiliários especiais serão satisfeitos antes dos créditos hipotecários.

Além destes, sempre o credor hipotecário, assim como todos os outros credores, fica prejudicado no montante que for destinado ao pagamento das dívidas da massa insolvente⁷⁶, que é precípua ao pagamento de todos os outros créditos, conforme se retira do art.º 46.º, n.º 1 do CIRE.

Note-se, ainda, que o processo de insolvência é um processo especial face ao processo de execução⁷⁷, previsto no Código de Processo Civil. A acção executiva é o meio idóneo para o cumprimento coercivo de obrigações perante credores que tenham tido esse impulso processual, em que as empresas ou os particulares não se encontram em situação de insolvência (ou ainda não foram alvo da respectiva declaração), nem mesmo aptas ao processo especial de revitalização. Existem relevantes diferenças quanto aos seus regimes, sendo o processo executivo um processo que respeita integralmente a situação jurídico-obrigacional, não existindo a possibilidade de nenhum plano ou acordo de pagamentos “ad hoc”, que preveja alguma medida modificativa ou extintiva do crédito ou algum seu acessório, ao contrário do que acontece no processo insolvencial. É um processo de execução

nenhuma das hipóteses do n.º 1 do art.º 97.º. A articulação destes dois preceitos determina a prevalência ou não destes créditos sobre os créditos hipotecários.

⁷⁶ As dívidas da massa insolvente não se confundem com as dívidas sobre a insolvência: as primeiras são as dívidas contraídas pelo devedor no decurso e em virtude do próprio processo de insolvência (v. art.º 51.º do CIRE), e as segundas são as que correspondem aos “créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração” (v. art.º 47.º, n.º 1 do CIRE). Ainda, os créditos sobre a massa insolvente não podem ser reclamados no processo de insolvência que lhes deu origem, devendo sê-lo em acção própria (declarativa ou executiva), que corre por apenso ao processo de insolvência (v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/10/2015, proc. n.º 188/14.3T8VPV-C.L1-2 (relator: Ondina Carmo Alves), disponível em www.dgsi.pt).

⁷⁷ Vide José Lebre de Freitas, “A Acção Executiva: à Luz do Código Revisto”, 6.ª ed., Coimbra Editora, 2014.

singular, contrapondo-se à execução universal do património do devedor insolvente que fica na disposição dos credores para garantia dos seus créditos⁷⁸.

O CIRE mantém-se em vigor, apesar de, naturalmente, ter vindo a sofrer várias alterações. Uma dessas alterações tem especial interesse, na medida em que introduziu um processo pré-insolvencial de recuperação de empresas. Ou seja, a visão de conjunto que vinha sendo preconizada pelo legislador voltou a ser prioritária, onde se atendem os vários interesses convergentes numa situação de insolvência, seja do próprio devedor, dos credores, dos trabalhadores. Todos estes interesses agrupados servem um interesse maior, um interesse de ordem pública, que será melhor satisfeito se às empresas que se encontrarem pouco salutaremas reunirem condições para serem resgatadas e, assim, permanecerem activas no tecido económico, forem disponibilizados meios para esse efeito.

⁷⁸ V. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01 de Setembro de 2009, proc. n.º 464/07.1TBSJM-L.S1 (relator: Álvaro Rodrigues): “Se é verdade que o processo de insolvência constitui uma acção executiva especial, como ensinava o saudoso Prof. Castro Mendes, menos verdade não é que se trata de uma execução genérica ou total e não individual ou singular, uma execução colectiva instaurada, precisamente, para que todos os credores possam ver os seus créditos satisfeitos pelas forças do património remanescente do devedor, evitando-se, destarte, os resultados aleatórios e injustos que a execução singular ou individual não logra evitar.”.

CAPÍTULO III

O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

1. ENQUADRAMENTO LEGAL

1.1. O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

O Processo Especial de Revitalização⁷⁹ (PER) surge num momento particularmente frágil do panorama economico-financeiro português, após sucessivos auxílios prestados pela União Europeia, em que cada vez mais agentes recorriam ao processo de insolvência, retirando credibilidade aos mesmos, degradando o tecido empresarial do país, e com as inerentes consequências no aumento do desemprego e precariedade.

A República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional, celebraram o “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica”, de 17 de Maio de 2011⁸⁰, onde a primeira se comprometeu a proceder a alterações no CIRE em função de plúrimos objectivos, sendo um deles “[...] melhor facilitar a recuperação efectiva de empresas viáveis.”⁸¹, e definiu os chamados “Princípios gerais de reestruturação voluntária extrajudicial em conformidade com boas práticas internacionais (...)”⁸².

⁷⁹ Fátima Reis Silva, A Verificação de Créditos no Processo de Revitalização, in II Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2014, pág. 255, considera o PER um processo especialíssimo em relação ao processo de insolvência.

⁸⁰ Disponível em: http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf.

⁸¹ Ponto 2.17. (enquadramento legal da reestruturação de dívidas de empresas e de particulares).

⁸² Ponto 2.18. (enquadramento legal da reestruturação de dívidas de empresas e de particulares). Estes princípios vieram a ser emitidos através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, 25 de Outubro.

Nesta sequência, foi também aprovado o programa Revitalizar, “com vista à otimização do enquadramento legal, tributário e financeiro em que o tecido empresarial em Portugal desenvolve a sua atividade, de modo a fomentar projectos empresariais operacionalmente viáveis, mas em que a componente financeira se encontra desajustada face ao modelo de negócio em que aqueles projetos se inserem e às condicionantes existentes no panorama económico-financeiro actual.”⁸³.

As alterações em apreço foram introduzidas na ordem jurídica portuguesa com a entrada em vigor da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, que aditou ao CIRE os artigos 17.º-A a 17.º-I correspondentes ao novo “Processo Especial de Revitalização”, que consiste numa espécie de processo pré-insolvencial com a grande vantagem de permitir ao devedor encetar negociações com os seus credores no sentido da recuperação da empresa (reanimação económico-financeira⁸⁴), acordando num plano contendo as medidas a tomar em prol daquele objectivo, sem que o devedor seja declarado insolvente, evitando todas as desvantagens daí advenientes. Esta possibilidade existiu para os devedores que lograssem provar que se encontravam numa situação económica difícil (art.º 17.º-B) ou de insolvência meramente iminente, sendo que esta prova era feita pelo próprio devedor⁸⁵, ou seja, pelo maior interessado na revitalização da sua empresa (o que se presume, já que a lei obrigava a que o devedor, acompanhado de pelo menos um credor, requeresse o início deste processo).

Além daquele aditamento, alterou ainda algumas normas relativas ao processo de insolvência em função da renovada linha de pensamento de revitalização das empresas, desde logo o art.º 1.º, que passou a priorizar a manutenção dos devedores, dispondo:

⁸³ Ponto 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2012, de 3 de Fevereiro.

⁸⁴ V. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29/09/2016, proc. n.º 8767-15.5T8LSB-A.L1-6 (Maria Manuela Gomes), disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁵ V.g. Nuno Salazar Casanova, David Sequeira Dinis, “Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, Coimbra Editora, 2014, pp. 16 a 18, onde os autores tecem uma crítica à opção legislativa e uma solução, que já havia sido considerada no Anteprojecto do diploma, de 24 de Novembro de 2011, mas abandonada, e que acabou por ser adoptada nas alterações introduzidas pelo DL n.º 79/2017, de 30 de Junho.

*O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.*⁸⁶

Nas palavras de Catarina Serra, “O Direito da insolvência é também, e cada vez mais predominantemente, a disciplina aplicável às situações de pré-insolvência (insolvência iminente, situação económica difícil, crise económica).

A centralização do Direito da insolvência na pré-insolvência deveu-se sobretudo à consciência de que o processo de insolvência (plano de insolvência incluído) não tem aptidão para realizar satisfatoriamente os direitos de crédito – em suma, deveu-se ao relativo insucesso do Direito da insolvência tradicional.”⁸⁷

Uma outra alteração reveladora desta nova filosofia dos âmagos do Direito da insolvência é o n.º 3 que se acrescentou ao art.º 192.º: na verdade, não traz consigo nenhuma novidade substantiva, mas introduz de forma expressa a possibilidade de o plano de insolvência almejar a recuperação do devedor e, nesse caso, dever o mesmo designar-se por “plano de recuperação”.

Cabe, ainda, dizer que, apesar do potencial abstracto deste processo no sentido da revitalização das empresas, a verdade é que não raras vezes o devedor, face ao acesso descomplicado ao PER, se serviu dos seus efeitos, mormente da proibição imposta aos credores de instaurarem acções para cobrança de dívidas, e da suspensão das acções pendentes com idênticos propósitos (trata-se do designado efeito “stand still”⁸⁸ ⁸⁹ ou “automatic stay”⁹⁰), para postergar a

⁸⁶ Dr. João Basílio, in Conferência “Cobranças Coercivas, Execuções Cíveis, Fiscais e Insolvência”, promovido pela Delegação da Amadora do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, em 08/06/2017, onde defendeu que a nomenclatura do CIRE deveria ser, também ela e em conformidade, alterada para “Código da Recuperação de Empresas e da Insolvência”.

⁸⁷ Catarina Serra, “Direito da Insolvência e Tutela Efectiva do Crédito – o Imperativo Regresso às Origens (aos fins) do Direito da Insolvência”, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Almedina, 2015, pág. 12.

⁸⁸ Madalena Perestrelo, “Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente”, Almedina, 2013, pág. 47: “Ao mesmo tempo salvaguarda a posição dos credores, na medida em que evita que credores individuais utilizem a massa insolvente para a sua própria satisfação.”.

declaração da sua insolvência, daí que se usasse dizer que o PER, por vezes, era um “morto-vivo” ⁹¹– nascia condenado a convolar-se em processo de insolvência (art.º 17.º-G, n.º 3 do CIRE), não tendo qualquer efeito útil, prejudicando mesmo a massa insolvente.

1.2. NOTAS SOBRE RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS⁹²

Na esteira daquilo que foram os objectivos precípuos do Governo português aquando da criação do Processo Especial de Revitalização, entre outras medidas de recuperação das empresas⁹³, foi, através de Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18 de Agosto, aprovado o programa “Capitalizar”, tendo por objectivo a promoção de estruturas financeiras mais equilibradas que possam apoiar as empresas economicamente viáveis com melhores condições de acesso ao financiamento. A esta seguiu-se uma outra, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2017, de 8 de Junho, onde foi avaliado o programa “Capitalizar” e aprovadas medidas adicionais.

Foram introduzidas alterações⁹⁴ ao CIRE através do DL n.º 79/2017, de 30 de Junho⁹⁵, que, no que concerne ao PER, visaram a sua credibilização enquanto instrumento de recuperação, e, também, a limitação do recurso ao mesmo às empresas, tendo sido criado um processo especial para acordo de pagamento para

⁸⁹ Enunciando algumas questões que se colocam nesta sede, cfr. Soraia Filipa Pereira Cardoso, “Processo Especial de Revitalização, O Efeito de *Standstill*”, Almedina, 2016.

⁹⁰ Madalena Perestrelo de Oliveira, “Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente”, Almedina, 2013, pp. 47 e 48.

⁹¹ Dr. Nuno de Lemos Jorge, Juiz de Direito, in Workshop – Acção Executiva, Nível 2 Avançado, Módulo 6, promovido pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, no dia 22 de Novembro de 2016, referindo-se ao uso abusivo que a maior parte dos devedores faz do PER, com o objectivo único de atrasar a declaração de insolvência.

⁹² Para maiores desenvolvimentos, vide Revista de Direito das Sociedades, Ano IX, n.º 1, Almedina, 2017 (edição totalmente dedicada ao tema).

⁹³ De que é exemplo o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE), aprovado pelo DL n.º 178/2012, de 3 de Agosto, alterado pelo DL n.º 26/2015, de 6 de Fevereiro.

⁹⁴ Foi aditado o art.º 17.º-J, cuja epígrafe é “Encerramento do processo especial de revitalização e cessação de funções do administrador judicial provisório”.

⁹⁵ Entrou em vigor no dia 01 de Julho de 2017.

as pessoas singulares, previsto nos aditados arts. 222.^o-A a 222.^o-I. Esta alteração veio pôr termo à discussão a que se assistia na doutrina e na jurisprudência sobre se o PER seria, também, aplicável às pessoas singulares⁹⁶.

No que concerne ao âmbito objectivo do processo especial de revitalização, importantes alterações foram feitas, especialmente no sentido da maior exigência nos critérios que comprovam a recuperabilidade para a apresentação das empresas àquele processo, nomeadamente a necessidade de apresentação de uma declaração subscrita por contabilista certificado ou por revisor oficial de contas que ateste que a empresa não se encontra em situação de insolvência actual. Esta obrigatoriedade vem combater muitas das apresentações de empresas que manipulavam os seus dados contabilísticos para que, aparentemente, fossem susceptíveis de recuperação, pois nem ao juiz cabia essa verificação⁹⁷, sendo apenas necessário, além de uma declaração do próprio devedor a atestar a sua situação económica difícil (à luz do art.^o 17.^o-B), que um dos seus credores manifestasse vontade em celebrar negociações⁹⁸. Também este último requisito foi objecto de revisão, sendo, agora, necessária essa manifestação de vontade de “credores que, não estando especialmente relacionados com a empresa⁹⁹, sejam

⁹⁶ Vide, a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/12/2015, proc. n.^o 1430/15.9T8STR.E1.S1 (relator: Pinto de Almeida), no sentido da não aplicação do PER às pessoas singulares; em sentido contrário, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16/12/2015, proc. n.^o 2112/15.7T8STS.P1 (relator: Fernando Samões), e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/04/2016, proc. n.^o 3876/15.3T8ACB.C1 (relator: Jorge Arcanjo), todos disponíveis no sítio da Internet: www.dgsi.pt. Na doutrina, admitindo a aplicação do PER a qualquer devedor, Catarina Serra, “O Regime Português da Insolvência”, 5.^a ed. revista e actualizada à luz da Lei 16/2012, de 20 de Abril, e do DL n.^o 178/2012, de 3 de Agosto, pág. 175 e 176; Maria do Rosário Epifânio, “O Processo Especial de Revitalização”, Almedina, 2015, pp. 15 e 16, referindo-se a posições de autores divergentes.

⁹⁷ Cfr. art.^o 17.^o-C, n.^o 4 do CIRE. Decidindo no mesmo sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18/02/2016, proc. n.^o 3521/15.7T8AVR.P1 (relatora: Judite Pires), disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁸ Cfr. Nuno Salazar Casanova, David Sequeira Dinis, “Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17.^o-A a 17.^o-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, 1.^a ed., Coimbra Editora, 2014, pp. 11 a 28.

⁹⁹ V. art.^o 49.^o do CIRE. Este pormenor tem um enorme impacto, pois no regime anterior não era feita nenhuma restrição à classe dos credores que podiam fazer esta declaração em conjunto com o devedor. Ora, não é difícil perceber que o interesse de qualquer credor especialmente relacionado com a empresa coincidirá com o interesse próprio da empresa, que não é, por certo, o que se pretende.

titulares, pelo menos, de 10% de créditos não subordinados (...).”¹⁰⁰. É evidente que o critério da recuperabilidade pode ser confirmado de forma falsa pelos revisores oficiais de contas, na sequência de algum acordo concertado com a empresa devedora. No entanto, a intenção da opção legislativa configura certamente um avanço no estabelecimento de regras que assegurem, desde logo, a viabilidade da empresa, com o que reduzirá os processos especiais de revitalização usados indevidamente por empresas que já se encontram numa situação de insolvência actual.

Por já se encontrar em vigor, e por uma questão de utilidade e actualidade do presente trabalho, tudo quanto for referido acerca do regime do CIRE sê-lo-á tendo em conta as alterações efectuadas pelo diploma supra referido.

2. REGIME LEGAL APLICÁVEL AO PER

As regras atinentes ao PER não prevêm todas as situações que, ao longo do processo, vão sendo suscitadas¹⁰¹, o que determinou que a sua solução fosse encontrada entre as regras do processo de insolvência, umas vezes por remissão expressa¹⁰², outras através da interpretação por analogia, havendo quem tivesse equacionado a aplicação das regras do SIREVE, e dos princípios orientadores

¹⁰⁰ V. Art.º 17.º-C, n.º 1 do CIRE. O n.º 6 do mesmo normativo prevê uma excepção a este limite mínimo, quando requerido e mediante determinados requisitos.

¹⁰¹ Maria do Rosário Epifânio, “O Processo Especial de Revitalização”, Almedina, 2015, pp. 13 e 14, considerou que “O Processo Especial de Revitalização é um processo judicial especial, ao qual são aplicáveis, em primeiro lugar, as respectivas disposições, de seguida as disposições introdutórias do CIRE, com as devidas adaptações, e, por último, as disposições gerais e comuns do Código de Processo Civil, também com as devidas adaptações (art. 17.º do CIRE, combinado com o art. 549.º, n.º 1, do CPCivil).” Na nota 9 relativa a este excerto, a Autora acrescenta que “a aplicação das restantes normas do CIRE deve ser rodeada de mais cautelas, dadas as diferenças entre os dois processos.”

¹⁰² Em alguns aspectos, o anterior CIRE remetia para determinados artigos do processo de insolvência, ressalvando, quando se impusesse, as adaptações que fossem necessárias. Por outro lado, o n.º 10 do art.º 17.º-D impunha (e impõe) que “Durante as negociações os intervenientes devem atuar de acordo com os princípios orientadores aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro.”

aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 de 25 de Outubro^{103 104}.

O DL n.º 79/2017, de 30 de Junho, reformulou a redacção do n.º 3 do art.º 17.ºA, que dispõe, agora, expressamente que as regras previstas no CIRE se aplicam subsidiariamente ao PER, contanto que não sejam incompatíveis com a sua natureza¹⁰⁵. Na prática jurídica, nada se altera, pois ao intérprete era e continua a ser exigido um esforço acrescido, na medida em que é necessário analisar as normas que regulam o processo de insolvência e sua *ratio*, e a natureza e as finalidades do processo especial de revitalização, para poder concluir pela conformidade daquelas a este.

Atendendo à insuficiência da regulamentação sobre o plano de recuperação aprovado em sede do PER, revela-se essencial descortinar o alcance da aplicação das normas que regem o plano de recuperação no âmbito do processo de insolvência, mormente porque é no plano, em qualquer um dos processos, que irá ficar definida a vida dos vários créditos sobre a empresa devedora.

Neste sentido, e tendo como pano de fundo a situação do credor hipotecário, concentramos a análise no estudo do conteúdo do plano de recuperação no âmbito do processo especial de revitalização, por referência ao plano de insolvência na modalidade de plano de recuperação¹⁰⁶. Ambos partilham muitos pontos em comum, sendo o mais evidente a susceptibilidade de o último poder, também, prever medidas visando a recuperação do devedor. Porém, uma distinção

¹⁰³ Catarina Serra, “Entre o Princípio e os Princípios da Recuperação de Empresas (um *Work in Progress*)”, in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Almedina, 2014, pág. 75 e seguintes.

¹⁰⁴ O n.º 10 do art.º 17.º-D do CIRE remete expressamente para este conjunto de princípios, a propósito do comportamento que os intervenientes devem adoptar durante as negociações do plano de recuperação.

¹⁰⁵ Esta solução era já preconizada pela doutrina, v.g. Catarina Serra, “Entre o Princípio e os Princípios da Recuperação de Empresas (um *Work in Progress*)”, in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Almedina, 2014, pág. 75.

¹⁰⁶ Catarina Serra, “O Regime Português da Insolvência”, 5.ª ed. revista e actualizada à luz da Lei 16/2012, de 20 de Abril, e do DL n.º 178/2012, de 3 de Agosto, Almedina, 2012, pág. 146, acerca do plano de insolvência, salienta: “Como depende, exclusivamente, da vontade dos credores, o plano de insolvência permite que se opte pela recuperação mesmo quando não se verifica a condição natural de aplicabilidade das providências de recuperação (a viabilidade da empresa) e, correspectivamente, que o processo supletivo de insolvência siga o seu curso e tenha lugar a liquidação não obstante ela não se verificar.”.

relevante entre os dois planos é a circunstância de ao plano de insolvência preceder a declaração de insolvência da empresa, o que, sendo esta uma informação sujeita a publicidade¹⁰⁷, traz ínsitas consequências prejudiciais resultantes do alarme social inerente a essa declaração, designadamente a falta de credibilidade e fiabilidade da empresa perante terceiros, que arreda as oportunidades de negócio que, sem aquele selo, o insolvente poderia ter.¹⁰⁸

2.1. O PLANO CONDUCENTE À REVITALIZAÇÃO DA EMPRESA¹⁰⁹

O plano de recuperação é um instrumento que agrega as vontades da empresa e dos seus credores, que, quando homologado, é vinculativo para todos eles, ainda que não tenham reclamado os seus créditos, ou participado nas negociações. Mas, até que o plano seja válido e eficaz, várias são as vicissitudes que podem ocorrer.

Da lei decorre que existe, desde logo, a obrigação de apresentação de uma proposta de um plano de recuperação acompanhada, pelo menos, da descrição da situação patrimonial, financeira e reditícia da empresa, segundo a al. c) do n.º 3 do art.º 17.º-C, juntamente com a comunicação da manifestação de vontade da empresa e dos credores, ao abrigo do n.º 1 do mesmo preceito, em iniciar o PER, e que fica patente na secretaria do tribunal para consulta, após o que se seguem os trâmites relativamente aos credores não subscritores que desejem participar nas negociações do plano, reclamando os seus créditos. Findo o prazo para as negociações, o plano é depositado no tribunal, podendo qualquer credor alegar o que tiver por conveniente quando ao plano, designadamente a verificação de medidas nele previstas que imponham a recusa da sua homologação (art.º 17.º-F,

¹⁰⁷ A informação relativa aos processos de insolvência e aos processos especiais de revitalização pode ser consultada no sítio da Internet: <https://www.citius.mj.pt/portal/consultas/consultascire.aspx>.

¹⁰⁸ Maria do Rosário Epifânio, “O Processo Especial de Revitalização”, Almedina, 2015, pp. 38 e 39, elenca alguns efeitos da declaração de insolvência que não se verificam no PER.

¹⁰⁹ No texto da lei, é possível encontrar duas designações: “plano de recuperação” e “plano de revitalização” (art.º 17.º-F, n.º1), sem que, no entanto, haja alguma destrição entre os dois.

n.º 2). Se algum credor usar desta faculdade, a empresa pode ou não alterar o plano em conformidade, devendo, em todo o caso, publicar no portal Citius a informação devida, a partir da qual se inicia um prazo de 10 dias para votação, dentro do qual qualquer interessado poderá requerer a não homologação do plano ao abrigo dos arts. 215.º e 216.º, ambos do CIRE. Depois de aprovado o plano, cabe ao juiz, oficiosamente ou a requerimento de algum dos interessados (esta hipótese é válida apenas no caso em que não ter havido unanimidade na votação), decidir sobre a homologação do plano, nos termos dos aludidos artigos 215.º e 216.º. Esta regra encerra um limite à autonomia privada dos credores, imposto pela imperatividade de determinadas regras e princípios que enformam o Direito, sendo um deles o princípio da igualdade entre credores, embora não seja absoluto, conforme veremos.

Com as alterações introduzidas pelo DL n.º 79/2017, de 30 de Junho, o art.º 17.º-F, cuja epígrafe é “Conclusão das negociações com a aprovação de plano de recuperação conducente à revitalização da empresa”, passou a dispor, no n.º 7, o seguinte:

*O juiz decide se deve homologar o plano de recuperação ou recusar a sua homologação, nos 10 dias seguintes à recepção da documentação mencionada nos números anteriores, aplicando, com as necessárias adaptações, as regras previstas no título IX, em especial o disposto nos artigos 194.º a 197.º, no n.º 1 do artigo 198.º e nos artigos 200.º a 202.º, 215.º e 216.º.*¹¹⁰

Embora somente com esta alteração a remissão para os artigos 194.º a 197.º do CIRE seja expressa, os tribunais têm vindo a aplicar estas normas

¹¹⁰ O texto anterior, que se encontrava no n.º 5 do mesmo dispositivo legal, determinava, “in fine”, a aplicação das “regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência previstas no título ix, em especial o disposto nos artigos 215.º e 216.º.”, o que (aparentemente) constituía uma restrição ao Capítulo II no Título IX, olvidando o Capítulo I que continha as disposições gerais reguladoras do plano de insolvência, onde se encontram as normas que foram, agora, aditadas ao actual n.º 7 do art.º 17.º-F. Não obstante, sempre teriam que ser levadas em consideração as regras que contêm os princípios que balizam as cláusulas do plano de insolvência, pois, face à inexistência de regras próprias do PER, o juiz, aquando do momento da decisão de homologação, ou não, do plano de insolvência, ver-se-ia numa situação em que lhe faltariam elementos que o possibilitariam de fundamentar essa decisão, o que é altamente atentatório do Estado de Direito Democrático, que estabelece um dever aos juízes de fundamentação de todas as suas decisões.

relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação do PER, sendo inúmeros os exemplos jurisprudenciais em que, por exemplo, o princípio da igualdade entre credores foi sindicado em sede de recurso, obrigando os tribunais superiores a interpretar as várias normas previstas naquele preceito, para concluir pela existência, ou não, de violações não negligenciáveis daquele princípio, apesar de “não se encontrar ainda consolidada uma linha jurisprudencial sobre esta matéria que confira segurança e clareza a todos quanto operam em situações de recuperação empresarial.”¹¹¹.

2.1.1. A HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ

O processo de insolvência tem uma finalidade precípua: a satisfação dos credores do devedor insolvente¹¹². Os credores podem ver os seus créditos satisfeitos através de um processo de liquidação da empresa insolvente, obrigatório quando esta não tenha viabilidade económica¹¹³, pagando-se com o produto obtido da execução do património do devedor, conforme as regras sobre a graduação dos créditos, ou, por outro lado, através de um plano¹¹⁴, discutido e aprovado pelos credores¹¹⁵, e homologado pelo juiz, onde as regras previstas no

¹¹¹ Nuno Ferreira Lousa e Manuel de Abreu Castelo Branco, “A Aplicação do Princípio da Igualdade no Processo Especial de Revitalização”, in *Vida Judiciária*, n.º 192, Nov./Dez., 2015, pág. 33.

¹¹² V. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01 de Setembro de 2009, proc. n.º 464/07.1 TBSJM-L.S1 (relator: Álvaro Rodrigues).

¹¹³ Apesar de a lei não referir este requisito quanto à recuperação da empresa insolvente, deve considerar-se aplicar-se ao plano de recuperação no processo de insolvência a condição prevista para o plano de recuperação no PER: a empresa só é susceptível de ser recuperada se tiver viabilidade económica; caso contrário, o plano de recuperação constituiria letra morta. Ademais, dificilmente algum credor aprovaria um plano de recuperação se soubesse de antemão que o mesmo seria impossível de vir a ser cumprido pelo devedor face às suas circunstâncias.

¹¹⁴ O plano pode revestir uma de quatro modalidades: plano de liquidação da massa insolvente, plano de recuperação, plano de saneamento por transmissão da empresa a outra entidade, e plano misto, que resulta da combinação de todas ou algumas das modalidades anteriores (v. art.º 192.º, n.º 1 e art.º 195.º, n.º 2, al. b, ambos do CIRE).

¹¹⁵ Os sócios das empresas declaradas insolventes não merecem a mesma tutela, porquanto lhes são assacadas responsabilidades pela falta de diligência traduzida nos comportamentos que adoptaram, ou que deixaram de adoptar, e que levaram à situação de insolvência.

CIRE podem ser derogadas, conforme se pode ler no n.º 1 do art.º 192.º do CIRE, o que leva Madalena Perestrelo a concluir que “O CIRE assume, portanto, a sua supletividade, exceto relativamente às disposições que regulam a formação, aprovação e execução do plano de insolvência. (...) o novo art.º 1.º convola o CIRE num código construído para, preferencialmente, não ser aplicado.”¹¹⁶.

Assim é no processo de insolvência. No entanto, e pelas razões supra mencionadas que levaram à criação do processo especial de revitalização, a ideia que até aí vingava, de satisfação imediata dos credores acima de qualquer outro valor, foi, de algum modo, diluída. Permite-se, agora, às empresas que caminham para uma situação de insolvência evitar esse fado, para o que se torna necessário negociar (“rebus sic stantibus”) com os credores os termos em que essa recuperação será alcançada. A negociação pressupõe que todas as partes intervenientes estejam na disponibilidade de fazer cedências quanto aos seus direitos para que a recuperação da empresa possa efectivamente ocorrer, devendo a legalidade do plano ser aferida pelo tribunal¹¹⁷.

A homologação do plano é um acto próprio e exclusivo do juiz¹¹⁸ que confere ao mesmo eficácia entre as partes que aprovaram o plano, mas também vincula os credores que não hajam reclamado os seus créditos, participado nas negociações, ou que tenham rejeitado o plano de recuperação aprovado¹¹⁹. Como se compreende, este efeito da eficácia do plano homologado pode vir a constituir um enorme obstáculo à satisfação dos credores da empresa e colocar em situações potencialmente precárias aqueles credores que, ou não se apresentaram no momento devido¹²⁰ e por isso nada puderam dizer quanto ao seu conteúdo¹²¹, ou

¹¹⁶ Madalena Perestrelo, “Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente”, Almedina, 2013, pág. 23.

¹¹⁷ Luís Carvalho A. Fernandes, João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Iuris, 2015, pág. 780, designam o tribunal enquanto “guardião da legalidade”.

¹¹⁸ V. art.º 205.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, art.º 154.º do Código de Processo Civil, “ex vi” art.º 17.º, por remissão operada pelo n.º 3 do art.º 17.º-A, ambos do CIRE.

¹¹⁹ Ana Prata, Jorge Morais Carvalho, Rui Simões, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Almedina, 2013, pág. 68.

¹²⁰ Sobre os credores reclamantes, v. Bertha Parente Esteves, “Da Aplicação das Normas Relativas ao Plano de Insolvência ao Plano de Recuperação Conducente à Revitalização”, in II Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2014, pp. 273 e ss..

que votaram contra a aprovação do plano. Nas palavras de Catarina Serra, o plano de insolvência é “uma convenção ou um negócio jurídico próprio do Direito da Insolvência, ao qual o legislador atribui uma força jurídica especial de afectação de direitos.”¹²², o que pode ser também aplicado ao plano de recuperação do PER. A vinculação do plano a todos os credores da empresa é necessária, para que aqueles que ficaram de fora não possam vir exercer o seu direito individualmente e fazer quinar todo o processado. Daí que se preveja que a partir do despacho do juiz que nomeie administrador judicial provisório não seja possível instaurar acções para cobrança de dívidas contra a empresa, e que as acções em curso com esta finalidade se suspendem, extinguindo-se com a homologação do plano.

Assim, a lei determina que o juiz deve recusar a homologação do plano de recuperação:

i) oficiosamente, quando ocorra uma situação de violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os actos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação (art.º 215.º do CIRE) ¹²³;

ii) quando haja sido requerida pelo devedor, ou algum credor ou sócio, associado ou membro do devedor (art.º 216.º do CIRE).

Foquemo-nos na hipótese da não homologação oficiosa. O artigo 215.º contém um conceito indeterminado – “violação não negligenciável” –, delegando na doutrina e no julgador a tarefa do seu preenchimento. Expendem Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda que “aqui reside, de resto, uma das maiores

¹²¹ Luís Carvalho A. Fernandes, João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Iuris, 2015, pág. 166: os Autores consideram que a não participação dos credores nas negociações não coarcta o direito de aprovarem o plano ou se o subscreverem.

¹²² Catarina Serra, “O Regime Português da Insolvência”, 5.ª ed. revista e actualizada à luz da Lei 16/2012, de 20 de Abril, e do DL n.º 178/2012, de 3 de Agosto, Almedina, 2012, pág. 147.

¹²³ Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Almedina, 2013, pág. 66: “deve entender-se que cabe ao juiz verificar, por um lado, a licitude do acordo e, por outro lado, o equilíbrio da solução, não sendo injustificadamente beneficiado qualquer credor.”.

dificuldades para o intérprete (...).”¹²⁴. De acordo com os Autores, as violações não negligenciáveis são todas as violações de normas imperativas que acarretem a produção de um resultado que a lei não autoriza. Destarte, consideram que são desconsideráveis as infracções que atinjam simplesmente regras de tutela particular que podem, no entanto, ser derogadas com o consentimento do protegido¹²⁵.

Luís M. Martins acompanha a interpretação destes autores, sublinhando que não existe “violação quando se esteja no âmbito da derrogação de normas legais pelo plano de insolvência (cfr. arts. 1.º e 192.º).”¹²⁶.

No mesmo sentido, Luís Menezes Leitão¹²⁷ considera que “violações consideradas menores, que não ponham em causa o interesse do devedor e dos credores afectados, não constituirão causa suficiente para que o juiz possa recusar a homologação do plano.”¹²⁸.

Nos tribunais, a questão também tem sido suscitada, chamando os juízes a densificar o conceito de “violações não negligenciáveis”. São muitos os exemplos, mas refira-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08/07/2015¹²⁹, onde pode ler-se, a propósito das normas aplicáveis ao conteúdo do plano (art.º 215.º), que “Aqui, estão em causa as normas que se reportam ao dispositivo do plano de recuperação, bem como aos princípios que lhe devem estar subjacentes.”. Ainda, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07/02/2017¹³⁰, a violação do princípio da igualdade entre credores foi considerada fundamento para a não homologação do plano, nos termos do art.º 215.º.

¹²⁴ Luís Carvalho A. Fernandes, João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Iuris, 2015, pág. 780.

¹²⁵ Luís Carvalho A. Fernandes, João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Iuris, 2015, pág. 782. Posição acompanhada por Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Almedina, 2013, pág. 595.

¹²⁶ Luís M. Martins, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, Almedina, 2012, pág. 461.

¹²⁷ Luís Menezes Leitão, “Processo de Insolvência”, Almedina, 2017, pág. 303.

¹²⁸ Maria do Rosário Epifânio, “O Processo Especial de Revitalização”, Almedina, 2015, pág. 69, adere a este entendimento do autor.

¹²⁹ Proc. n.º 261/14.8TYVNG.P1 (relator: Manuel Domingos Fernandes), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁰ Proc. n.º 5512/15.9T8CBR.C1.S1 (relator: Nuno Cameira), disponível em www.dgsi.pt.

Também a doutrina^{131 132} exemplifica como norma aplicável ao conteúdo do plano de insolvência passível de ser afectada através de uma violação não negligenciável o princípio da igualdade entre credores, previsto no art.º 194.º do CIRE.

2.1.2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE CREDITORES

Chegados aqui, cabe indagar quais os limites do princípio da igualdade, no âmbito do axioma em que situações diferentes devem ser tratadas de modo diferente. Atente-se no preceito normativo:

Art.º 194.º

Princípio da igualdade

1 – O plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectivas.

2 – O tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação depende do consentimento do credor afectado, o qual se considera tacitamente prestado no caso de voto favorável.

3 – É nulo qualquer acordo em que o administrador da insolvência, o devedor ou outrem confira vantagens a um credor não incluídas no plano de insolvência em contrapartida de determinado comportamento no âmbito do processo de insolvência, nomeadamente quanto ao exercício do direito de voto.

¹³¹ Maria do Rosário Epifânio, “O Processo Especial de Revitalização”, Almedina, 2015, pág. 68.

¹³² Luís Carvalho A. Fernandes, João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Iuris, 2015, pág. 713. Os Autores afirmam que “o princípio da igualdade configura-se como uma trave basilar e estruturante na regulação do plano de insolvência. A sua afectação traduz, por isso, seja qual for a perspectiva, uma violação grave – não negligenciável – das regras aplicáveis.”.

Madalena Perestrelo¹³³ faz corresponder este padrão de conduta ao assento constitucional do princípio da igualdade constante do art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa, admitindo a desnecessidade da sua previsão repetida no processo de insolvência, na medida em que da parte final do n.º 1 do art.º 194.º não advêm consequências práticas.

Mais concretamente, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões consideram que “Este preceito afirma que o princípio geral do n.º 1 do artigo 604.º do Código Civil, que informa todo o CIRE, é imperativo, mesmo no quadro do plano de insolvência.

Naturalmente – não era necessário que a lei o dissesse – que o que for objectivamente diferente, diferentemente deve ser tratado; esta é também uma decorrência do princípio da igualdade. Pode desde logo dizer-se que são tratados diversamente os vários tipos de créditos e estes em razão do seu grau hierárquico.”
¹³⁴.

A diferenciação objectiva a que fazem menção os Autores corresponde àquela que vem prevista no art.º 47.º, n.º 4 do CIRE, que distingue os créditos da insolvência em créditos garantidos, créditos privilegiados, créditos comuns e, por fim, créditos subordinados. Trata-se de uma classificação que terá influência no momento da verificação e graduação dos créditos para efeitos do pagamento a efectuar aos credores, cuja ordem de preferência se encontra regulada nos artigos 172.º a 184.º, com clara correspondência com as regras gerais aplicáveis às garantias reais e aos privilégios creditórios previstas no Código Civil quanto à sua natureza real, e inerentes direitos de preferência e/ou prevalência.

Somos a concordar com os Autores. Inegavelmente, o n.º 1 do art.º 194.º do CIRE vai “beber” ao regime geral do concurso entre credores, previsto no n.º 1 do art.º 604.º do Código Civil. A regra que aí é imposta é a de que, na impossibilidade de satisfação integral dos créditos, o pagamento aos credores (comuns) é feito ao

¹³³ Madalena Perestrelo, “Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente”, Almedina, 2013, pág. 82. A Autora diz ainda que “não deixa de ser notável que o legislador, que, no CIRE, normalmente peca por defeito, aqui opte por explicar um princípio já tão amplamente estudado e consolidado.”.

¹³⁴ Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Almedina, 2013, pág. 549.

abrigo do princípio da proporcionalidade (numa perspectiva de comunhão de sacrifícios), lançando mão do património do devedor (garantia geral), mas tendo em consideração as preferências previstas na lei atribuídas a determinados créditos, em função da natureza que revestem – v.g. hipoteca. Neste caso, trata-se de uma garantia de pagamento que incide sobre bens específicos, os quais irão, em primeiro lugar, satisfazer aquele crédito garantido pela hipoteca. Por isso, os créditos (garantidos) hipotecários são objectivamente diferentes dos créditos comuns, em razão da sua natureza distinta, o que justifica um tratamento diferenciado. A título de exemplo, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹³⁵, em que o juiz decidiu homologar o plano de recuperação em que se estabeleciam medidas mais favoráveis para créditos garantidos e privilegiados, em detrimento de um conjunto de créditos comuns, todos eles tratados de forma igualitária entre si.

Mas será a única situação que, objectivamente considerada, consiga justificar que se trate de forma diferenciada os créditos?

Diga-se, desde logo, que o n.º 1 do art.º 194.º não é taxativo. Diversas razões objectivas são apontadas para considerar um tratamento diferenciado entre os créditos, mormente em função da sua natureza essencialmente recuperatória das empresas. “Efectivamente, com a reforma legislativa de 2012, o CIRE mudou de paradigma, visando, fundamentalmente, promover a recuperação e a revitalização da empresa em estado de pré-insolvência, relegando para segundo plano o que antes era o objectivo principal do legislador – a liquidação como meio de sanear a economia de empresas que não geravam riqueza.”¹³⁶.

Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda¹³⁷ apontam como razões objectivas, para além da distinta classificação dos créditos à luz do art.º 47.º, o grau hierárquico que couber a cada um dos créditos dentro da mesma categoria, e as fontes do crédito, atendendo à ponderação das circunstâncias do caso concreto.

¹³⁵ Acórdão de 07/04/2016, proc. n.º 1709/15.0T8AVR.P1 (relator: Carlos Querido), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁶ In “Processo Especial de Revitalização (PER) na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (Sumários de Acórdãos das Secções Cíveis de 2012 a Dezembro de 2016), pág. 2, disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/PERDez2016.pdf>.

¹³⁷ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quis Iuris, 2015, pág. 172.

Em suma, concluem que o que o princípio proíbe é que se sujeite a regimes diferentes credores que se encontrem em situações idênticas, sem prejuízo do seu consentimento. Não obstante, os Autores apresentam uma situação que, no nosso entendimento, é incoerente: “ (...) porque a declaração tácita se deduz simplesmente de factos que com toda a probabilidade a revelam, nos termos do n.º 1 do art.º 217.º do Código Civil, ela tem de considerar-se afastada quando tais factos não ocorrem ou, mais do que isso, quando se evidencia a expressão de uma vontade contrária. Por assim ser, temos por seguro não poder configurar-se o consentimento do lesado quando ele, apesar de se dispor a votar favoravelmente o plano proposto, e tendo-o feito, todavia evidenciou, previamente à votação, a sua discordância à lesão que comporta o desfavor do tratamento da sua posição.”¹³⁸. Ora, se, perante o mesmo plano de recuperação, o credor adoptou posições, não só contrárias mas opostas, durante o processo, forçoso será considerar como manifestação da sua vontade aquela que expressou em último lugar que, no caso em apreço, seria o voto favorável ao plano de recuperação. Outra interpretação violará a norma que proíbe o abuso de direito, na medida em que constitui um comportamento de “*venire contra factum proprio*” (art.º 334.º do Código Civil), e que está habilitado a frustrar expectativas por ele semeadas nos outros credores e no devedor relativamente à viabilidade do plano, por tê-lo aprovado.

O plano de recuperação no PER vê-se confrontado com dois grandes interesses conflitantes: o interesse particular de satisfação dos credores e o interesse público de recuperação das empresas e sua permanência no giro comercial. Há quem defenda que para o sucesso da recuperação, a lei deve ter uma espécie de intervenção mínima e deixar os verdadeiros agentes envolvidos, sobretudo o devedor e seus credores, a resolução da crise e os meios para tal ser alcançado¹³⁹. Com o que se concorda. Todavia, a intervenção da lei, ainda que mínima, deve, pelo menos, ser de molde a acautelar os direitos dos intervenientes que, em virtude das regras do plano, possam acabar por ser afectados de forma perniciosa e injustificada.

¹³⁸ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quis Iuris, 2015, pp. 712 e 713.

¹³⁹ Ana Maria Peralta, “Os ‘Novos Créditos’ no PER e SIREVE: Conceito e Regime”, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2015, pág. 284.

Vejamos alguns exemplos de como é que os Tribunais têm entendido o preceito que reforça o princípio da igualdade entre credores no processo especial de revitalização, onde encontramos umas posições de pendor mais “creditor friendly”, em contraposição a outras mais “debtor friendly”.¹⁴⁰.

Atente-se, por exemplo, num Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça¹⁴¹, onde um credor comum é tratado de forma mais favorável relativamente aos restantes, perspectivando-se que, no futuro, virá a financiar a empresa: “Não duvidamos, pelo óbvio, que naqueles casos em que as instituições bancárias se vinculam a apoiar financeiramente o devedor em certos termos concretos, efetivos e programados (fixados no plano) que denotem, de forma minimamente significativa, a assunção de sacrifícios e de riscos para elas, tal possa constituir um fator justificador de uma diferenciação do regime de satisfação dos créditos no confronto de outros credores. Não assim quando, ao invés, o plano é omissivo relativamente a tal, ou quando não mostra que exista qualquer efetiva, concreta e programada vinculação ao apoio financeiro, ou ainda quando em nada se revela na prática a existência de sacrifícios e riscos associados às operações financeiras que tais instituições bancárias se proponham favorecer.”. Concordamos com esta asserção do Tribunal, pois que os credores devem conhecer da bondade do plano aquando da sua votação, não devendo ser permitidas medidas ulteriores que venham frustrar as expectativas criadas. Mas, o Tribunal vai mais além, dizendo que, ainda que as medidas de financiamento se encontrassem previstas no plano naqueles moldes, “nem por isso se poderia concluir, sem mais (isto é, automaticamente), que a enorme diferenciação de tratamento que em concreto se verifica estaria, visto o princípio da proporcionalidade que também tem de ser observado, objetivamente justificada.”. Neste Acórdão, a tónica é dada ao tratamento dos sacrifícios suportados pelos credores da mesma categoria, que deve atender ao princípio da proporcionalidade, independentemente de alguns poderem ser decisivos na reabilitação da empresa.

¹⁴⁰ Nuno Ferreira Lousa e Manuel de Abreu Castelo Branco, “A Aplicação do Princípio da Igualdade no Processo Especial de Revitalização”, in *Vida Judiciária*, n.º 192, Nov./Dez., 2015, pp. 32 e 33.

¹⁴¹ Acórdão de 24/11/2015, revista n.º 212/14.0TBACN.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Bem assim, num caso em que o plano previa o perdão de 90% do valor de alguns créditos comuns e a satisfação integral dos créditos de outros credores comuns, por terem sido considerados “credores estratégicos” à recuperação da empresa donde se entendia existir uma razão objectiva para o tratamento diferenciado. O Tribunal da Relação de Coimbra¹⁴² veio pronunciar-se em sede de recurso interposto, nos seguintes termos: “ (...) a verdade é que o carácter estratégico de alguns credores é insuficiente para derrogar o princípio da igualdade dos credores de uma mesma categoria, dado que fez recair sobre alguns deles, de forma desproporcional, as perdas. Dito doutro modo: a revitalização do devedor é conseguida à custa do sacrifício grave ou severo de apenas alguns credores da mesma classe.”.

Um outro caso que podemos encontrar tratado na jurisprudência são os planos que favorecem os credores cujos votos são essenciais para aprovar o plano. Veja-se, v.g., o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra¹⁴³, que decidiu não homologar o plano, fundamentando que “Temos para nós que o vetor que regula para o caso é o da igualdade tendencial dos credores e não o da importância ou essencialidade dos votos de certos credores para que o plano possa ou não ser aprovado. Não ignoramos que alguma jurisprudência tem admitido um tratamento preferencial a certos credores em função da sua atitude mais favorável à obtenção de um acordo ou até em razão das suas superiores capacidades de financiamento, mas tal posicionamento deve ser visto com ceticismo (...)”.

Destarte, é possível encontrar a adopção de posições inovadoras face à jurisprudência maioritária, de que é exemplo o caso vertido num Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães¹⁴⁴, em que o plano previa o favorecimento de créditos detidos por instituições bancárias e financeiras, sendo que alguns provinham de contratos de “factoring”¹⁴⁵, todos eles graduados como créditos

¹⁴² Acórdão de 17/03/2015, proc. n.º 338/13.7TBOFR-A.C1 (relator: Henrique Antunes), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴³ Acórdão de 07/03/2017, proc. n.º 2710/16.1T8VIS.C1 (relator: António Domingos Pires Robalo), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁴ Acórdão de 04/03/2013, proc. n.º 3695/12.9TBURG.G1 (relator: António Santos), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁵ Os contratos de “factoring” são contratos em que um credor cede os seus créditos à entidade financeira, que os cobrará directamente ao devedor, em troca de financiamento imediato.

comum, em detrimento dos outros créditos da mesma natureza. Uma das recorrentes alegou que o plano violou o princípio da igualdade, porquanto o n.º 2 do art.º 194.º não permite um tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação, sem o consentimento do credor afectado. No plano, seguia o seguinte relativamente aos credores favorecidos: “Entende a devedora que os Bancos deverão ser objecto de tratamento diferenciado, atendendo a que estas entidades irão ser essenciais para a continuidade da actividade da empresa¹⁴⁶, comprometendo-se a manter um plafond de garantias bancárias para esta poder continuar a trabalhar, o que imperioso neste sector de actividade. Estes créditos, com excepção daqueles respeitantes às operações de factoring, serão reduzidos em 20% do seu respectivo valor de capital, com perdão de juros vencidos e pagamento dos juros vincendos. Os créditos bancários emergentes de operações de factoring não serão objecto de qualquer perdão de capital, uma vez que o seu pagamento está garantido por terceiros devedores, contudo haverá igualmente perdão dos juros vencidos e pagamento de juros vincendos.”. Os restantes créditos comuns foram reduzidos em 60% do valor seu capital, com perdão total dos juros vencidos e vincendos. No entanto, o Tribunal decidiu manter a sentença que homologou o plano de recuperação.

Relativamente à sindicância da violação não negligenciável do princípio da igualdade por parte de um dos credores comum, ao estabelecer um tratamento diferenciado entre créditos da mesma natureza, o Tribunal aduziu que “o que está vedado ao plano de recuperação conducente à revitalização do devedor, na falta de acordo dos lesados, é nele se sujeitar a regimes diferentes os credores que se encontrem em circunstâncias idênticas, e sem a verificação dum quadro objectivo que sustente uma tal diferenciação, sendo que, ainda que perante credores inseridos numa mesma classe, e dotados até de semelhantes garantias creditórias, nada obsta a que se estabeleçam/fixem diferenciações, exigindo-se tão só que assentem elas em circunstâncias objectivas que justifiquem o tratamento diferenciado.”, devendo as mesmas ser apresentadas no plano com total clareza, rigor e transparência, cumprindo o art.º 195.º do CIRE, devendo resultar a ratio que justifica, exige e aconselha o tratamento diferenciado conferido a certos

¹⁴⁶ A actividade da devedora desenvolvia-se no âmbito da construção civil.

credores. Mais adiante, refere-se que tão só se exige que às diferenciações não presida a arbitrariedade.

Ora, do que se conclui que o Tribunal, em função do significado que certos credores comuns tinham para viabilizar a recuperação da empresa, determinou que estes não se encontravam em “situação idêntica” à dos restantes credores comuns, o que exclui, desde logo, a aplicação da norma prevista no n.º 2 do art.º 194.º, ou seja, não era necessário o consentimento do credor lesado com o tratamento mais desfavorável.

Convém, ainda, fazer alusão aos créditos tributários. A entrada em vigor da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro veio instalar uma dualidade de critérios relativamente àqueles créditos, porquanto alterou o art.º 30.º da Lei Geral Tributária, aditando o n.º 3, que estipula que a indisponibilidade do crédito tributário prevalece sobre qualquer lei especial, a que acresce o disposto na norma transitória daquela Lei, o art.º 125.º, que dita: “O disposto no n.º 3 do Artigo 30.º da LGT é aplicável, designadamente aos processos de insolvência que se encontrem pendentes e ainda não tenham sido objecto de homologação, sem prejuízo da prevalência dos privilégios creditórios dos trabalhadores previstos no Código do Trabalho sobre quaisquer outros créditos.”. Antes desta alteração, os tribunais decidiam pela possibilidade de os créditos tributários serem afectados no plano de insolvência. Hoje, a jurisprudência maioritária não admite a derrogação daquela norma.

2.1.3. O CREDOR HIPOTECÁRIO

A hipoteca é uma garantia especial acessória de um crédito, ao qual a lei confere um direito de preferência no pagamento a efectuar-se através da liquidação do bem afecto à hipoteca. No processo de insolvência, os créditos que beneficiem de garantias reais são pagos em primeiro lugar, a par dos créditos que detenham privilégio creditório especial, logo que as dívidas da massa estejam satisfeitas, de acordo com o art.º 174.º.

No caso de existir um plano de recuperação, o art.º 197.º, al. a), aplicável “ex vi” at.º 17.º-F, n.º 10 ao PER, vem estabelecer que “os direitos decorrentes de garantias reais e de privilégios creditórios não são afectados pelo plano.”. Ao mesmo tempo que confere uma protecção acrescida a este tipo de garantias, permite que o plano verse sobre a sua modificação. Nos casos em que o plano nada preveja quanto à sua alteração, que sempre será em sentido desfavorável, os credores hipotecários não têm direito de voto, conforme resulta da aplicação analógica do art.º 212.º, n.º 2, al. a), sendo que este é um efeito com pouca expressão para o próprio, visto que na presença ou não do plano, a sua situação permanece igual, sem prejuízo do entendimento que se adoptar quanto aos créditos tributários.

Não obstante, o plano pode incidir sobre os créditos garantidos, e pode determinar o afastamento do consentimento dos credores se, no caso em concreto, todos os créditos garantidos se encontrarem em idêntica situação, determinando a não aplicação do n.º 2 do art.º 194.º. Pode, no limite, estipular a extinção das garantias, o que, como apontam Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda¹⁴⁷ relativamente ao plano de insolvência, podia aliciar os credores das categorias hierarquicamente inferiores e ao devedor a iniciar um processo especial de revitalização, com o propósito de aumentar a sua garantia de pagamento. Não obstante, os Autores apontam duas opções na disponibilidade do credor que deitam por terra aquela hipótese: a primeira é a aplicação do n.º 2 do art.º 212.º, o que determina a indispensabilidade do consentimento do credor lesado na extinção da sua garantia; a segunda é através da solicitação da não homologação ao juiz, nos termos do art.º 216.º, n.º 1, al. a).

Assim, para além da não homologação oficiosa do plano de recuperação, o mesmo efeito pode ser solicitado pelos credores, sendo necessário que, cumulativamente:

- i) tenham manifestado oposição à aprovação do plano;

¹⁴⁷ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quis Iuris, 2015, em anotação ao art.º 197.º.

ii) a sua situação ao abrigo do plano seja previsivelmente menos favorável do que a que interviria na ausência de qualquer plano^{148 149}.

No entendimento de Catarina Serra¹⁵⁰, a consagração desta possibilidade do credor poder invocar o seu interesse e, conseqüentemente, fazer com que o plano não seja homologado, “permite confirmar a soberania dos interesses dos credores, que prevalecem, em última análise, sobre os interesses na conservação da empresa (...).”. Note-se, ainda, que, apesar de se encontrar expressamente prevista a aplicação do art.º 216.º ao plano de recuperação do PER, a verdade é que não o pode ser na situação que prevê não ser o devedor o proponente, na medida em que, como bem salienta Maria do Rosário Epifânio¹⁵¹, o devedor nunca poderá não ser o proponente no processo especial de revitalização, sendo obrigatória uma declaração escrita do próprio, nos termos do n.º 1 do art.º 17.º-C, onde manifeste vontade de negociar com os credores, além da declaração prevista no n.º 2 do art.º 17.º-A, ao contrário do processo de insolvência que, nos termos do art.º 20.º, permite que o impulso processual seja desencadeado por outros legitimados, prescindindo da intervenção do devedor¹⁵².

Quanto à oposição à aprovação do plano, a mesma pode ser manifestada através do voto desfavorável, apenas se exigindo que o seja “anteriormente à aprovação do plano de insolvência”.

¹⁴⁸ Catarina Serra, “Créditos Tributários e Princípio da Igualdade entre os Credores – Dois Problemas no Contexto da Insolvência de Sociedades”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 4, Vol. 8, Outubro, Almedina, 2012, pág. 95, refere-se aos homónimos “best interests of creditors’ test”, na lei da insolvência norte americana, e “Minderheitenschutz”, na lei da insolvência alemã.

¹⁴⁹ Trata-se de um elemento que, aliás, deve constar do plano de insolvência, nos termos na al. d) do n.º 2 do art.º 195.º do CIRE: “O impacte expectável das alterações propostas, por comparação com a situação que se verificaria na ausência de qualquer plano de insolvência.”.

¹⁵⁰ Catarina Serra, “O Regime Português da Insolvência”, 5.ª ed. revista e actualizada à luz da Lei 16/2012, de 20 de Abril, e do DL n.º 178/2012, de 3 de Agosto, Almedina, 2012, pp. 152 e 153.

¹⁵¹ Maria do Rosário Epifânio, “O Processo Especial de Revitalização”, Almedina, 2015, pág. 69.

¹⁵² Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Almedina, 2013, pág. 68: “Quanto à recusa de homologação a solicitação dos interessados, trata-se de um corolário direto do princípio da *par conditio creditorum* que informa todo o CIRE.”.

O segundo requisito corresponde à ponderação que o credor deve fazer da sua situação patrimonial no âmbito daquele plano de recuperação e fora dele. Esta situação já não se confunde com a violação do princípio da igualdade de credores. “A dicotomia já não se coloca entre credores, mas sim olhando o próprio credor reclamante, pela contraposição entre a situação resultante do plano de insolvência e a que resultaria da imediata liquidação do ativo. Também não integra questão de conhecimento oficioso, antes tendo de ser alegada e demonstrada pelo requerente em termos plausíveis. O juízo de prognose que tal preceito implica terá de ser estribado em factos. Serão os factos invocados e provados, ainda que em termos de ‘probabilidade’ da sua ocorrência, que permitirão a existência das duas realidades comparáveis.”¹⁵³.

Em concreto, no caso dos credores garantidos essa factualidade não será de difícil apreensão. Atendendo ao direito de preferência de que beneficiam, qualquer medida que previsse a satisfação de percentagem do seu crédito inferior àquela que o valor do bem conseguiria assegurar, colocaria este credor numa situação menos favorável que aquela que teria no caso da acção executiva ou do processo de liquidação em sede de insolvência.

Acrescente-se, ainda, para uma perspectiva mais reveladora da realidade, que existem métodos de pagamento alternativos que começam a ser utilizados pelos agentes, na medida em que os devedores, impossibilitados de pagar a todos os credores, propõem a estes últimos a realização de um sorteio para determinar qual deles virá a ser pago em cada mês. “Os credores podem assistir ao sorteio mas quem não se conformar com a proposta ou com o resultado do sorteio e decidir agir judicialmente é excluído do pagamento. Por estranho que pareça, a verdade é que a maior parte dos credores, receando a morosidade, os custos e os fracos resultados do processo judicial, acabam por aceitar. Torna-se manifesto que, em muitos casos, a única razão pela qual os credores aderem a acordos informais e processos extrajudiciais é a de que eles aparentam ser um ‘mal menor’ quando

¹⁵³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21/04/2015, proc. n.º 307/13.7TBMIR-D.C1 (relatora: Isabel Silva), disponível em www.dgsi.pt.

comparados com a ‘pior das hipóteses’ que é o processo judicial (de execução ou de insolvência).”¹⁵⁴.

Conforme conclui Catarina Serra, a final “Para os credores fica, mais uma vez, reservado o papel fundamental: ou consentirem (pelo menos momentaneamente) no sacrifício dos seus direitos para viabilizarem o PER ou então manterem-se irredutíveis, caso em que o plano de recuperação não é aprovado e o risco de o devedor ser declarado insolvente se concretizará. Evidentemente, a reacção dos credores (o seu consentimento no sacrifício) depende da sua convicção sobre a bondade dos propósitos do PER e, mais precisamente, da segurança ou confiança que inspira o respectivo regime jurídico quanto à tutela dos seus direitos de crédito.”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Catarina Serra, “Direito da Insolvência e Tutela Efectiva do Crédito – o Imperativo Regresso às Origens (aos fins) do Direito da Insolvência”, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2015, pág. 14.

¹⁵⁵ Catarina Serra, “O Regime Português da Insolvência”, 5.^a ed. revista e actualizada à luz da Lei 16/2012, de 20 de Abril, e do DL n.º 178/2012, de 3 de Agosto, Almedina, 2012, pág. 177.

CONCLUSÕES

Com tudo quanto fica dito, são as seguintes conclusões que se retiram:

- A hipoteca é uma garantia especial das obrigações, cujo titular do crédito por ela garantido beneficia de direito de preferência sobre o bem imóvel (ou móvel sujeito a registo) sobre que incide a hipoteca;

- Apesar de ser uma garantia muito utilizada, especialmente pelas entidades que concedem crédito aos agentes económicos, a verdade é que, numa situação de concurso entre credores, a satisfação dos créditos dos titulares de privilégios creditórios especiais imobiliários e os titulares de direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, nos termos da lei;

- A hipoteca pode, também, ser exercida no âmbito do processo de insolvência;

- No processo de insolvência, a hipoteca é considerada um crédito garantido, que deve ser satisfeito logo que o sejam as dívidas próprias da massa insolvente;

- O processo especial de revitalização foi criado enquanto um processo pré-insolvencial, permitindo que os devedores em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente possam negociar um plano de recuperação com os seus credores;

- O plano de recuperação tem que se conformar com o princípio da igualdade entre credores, tratando de forma igual o que é igual, e de forma diferente o que é diferente;

- Em sede de processo especial de revitalização, é unânime que constitui razão objectiva para um tratamento diferenciado entre créditos a natureza distinta dos mesmos, a hierarquia dentro da sua categoria, e, também, a fonte do crédito;

- Estúltimo pode significar tratar de forma diferenciada créditos de natureza idêntica, mas que, porque provêm de agentes com a capacidade de viabilizar a recuperação da empresa, beneficiem de um tratamento mais favorável;

- Os créditos hipotecários, quando não sejam alterados no plano de recuperação, não são afectados e, conseqüentemente, os seus titulares não têm direito de voto;

- Quando o sejam, e não se configure nenhuma violação não negligenciável do princípio da igualdade, têm sempre a oportunidade de solicitar a não homologação do plano ao juiz, contanto que demonstrem que se opuseram ao plano em momento anterior ao da aprovação, e que a sua situação será menos favorável que aquela que resultaria na ausência de qualquer plano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira, **FRANÇA**, Maria Augusta Pesquita, “As Repercussões da Declaração de Falência Sobre a Situação dos Credores Hipotecários”, Separata de Estudos de Direito Comercial, Vol. I, Almedina, 1989.

BARATA, Joaquim Pedro Pereira do Amaral, “Da Hipoteca”, Dissertação de Licenciatura do Curso Complementar de Ciências Jurídicas, Lisboa, 1948-1949.

CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres, “Da Hipoteca – Caracterização, Constituição e Efeitos”, Almedina, 2003.

CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres, “O Direito Português da Hipoteca”, Colóquio “Euro-Hipoteca”, *in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 85, 2009.

CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, “Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill”, Almedina, 2016.

CASANOVA, Nuno Salazar, **DINIS**, David Sequeira, “Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, Coimbra Editora, 2014.

COELHO, Maria Conceição da Rocha, “O Crédito Hipotecário face ao Direito de Retenção”, Dissertação de Mestrado em Direito Privado, Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2011, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8955/1/Tese%20-%20O%20Cr%C3%A9dito%20Hipotec%C3%A1rio....pdf>.

CORDEIRO, António Menezes, “Introdução ao Direito da Insolvência”, *in* O Direito, Ano 137.º, n.º III, Almedina, 2005.

CORDEIRO, António Menezes, “Perspectivas Evolutivas do Direito da Insolvência”, *in* Revista de Direito das Sociedades, Ano IV, n.º 3, Almedina, 2012.

CORDEIRO, António Menezes, “Tratado de Direito Civil – Direito das Obrigações – Garantias”, X, Almedina, 2015.

DUARTE, Rui Pinto, “Curso de Direitos Reais”, 3.^a ed. revista e aumentada, Princípia, 2013.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “O Processo Especial de Revitalização”, Almedina, 2015.

ESTEVES, Bertha Parente, “Da Aplicação das Normas Relativas ao Plano de Insolvência ao Plano de Recuperação Conducente à Revitalização”, *in* II Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2014.

FERNANDES, Luís Carvalho A., **LABAREDA**, João, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Iuris, 2015.

FREITAS, José Lebre de, “A Acção Executiva: à Luz do Código Revisto”, 6.^a ed., Coimbra Editora, 2014.

LEITÃO, Luís Menezes, “Direito da Insolvência”, 6.^a ed., Almedina, 2017.

LOUREIRO, José Pinto, “Manual dos Direitos de Preferência”, Vol. I, Coimbra, 1944.

LOUSA, Nuno Ferreira, **BRANCO**, Manuel de Abreu Castelo, “A Aplicação do Princípio da Igualdade no Processo Especial de Revitalização”, *in* Vida Judiciária, n.º 192, Nov./Dez., 2015.

MACHADO, José Manuel Gonçalves, “O Dever de Renegociar no Âmbito Pré-Insolvencial – Estudo Comparativo Sobre os Principais Mecanismos de Recuperação de Empresas”, Almedina, 2017.

MADALENO, Cláudia, “A Vulnerabilidade das Garantias Reais – a Hipoteca Voluntária Face ao Direito de Retenção e ao Direito de Arrendamento”, Coimbra Editora, 2008.

MARTINS, Luís M., “Processo de Insolvência Anotado e Comentado”, Almedina, 2016.

PERALTA, Ana Maria, “Os ‘Novos Créditos’ no PER e SIREVE: Conceito e Regime”, *in* III Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2015.

PERESTRELO, Madalena, “Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente”, Almedina, 2013.

PRATA, Ana, **CARVALHO**, Jorge Morais, **SIMÕES**, Rui, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Almedina, 2013.

SERRA, Adriano Vaz, “Direito das Obrigações (com Excepção dos Contratos em Especial)”, Anteprojecto, Lisboa, 1960.

SERRA, Adriano Vaz, “Hipoteca”, Separata do “Boletim do Ministério Público”, n.ºs 62 e 63, Lisboa, 1957.

SERRA, Catarina, “Concurso Sem Concurso? (A Falência Com um Único Credor)”, *in* Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, vol. III, Almedina, 2011.

SERRA, Catarina, “Créditos Tributários e Princípio da Igualdade entre os Credores – Dois Problemas no Contexto da Insolvência de Sociedades”, *in* Direito das Sociedades em Revista, Ano 4, Vol. 8, Outubro, Almedina, 2012.

SERRA, Catarina, “Direito da Insolvência e Tutela Efectiva do Crédito – o Imperativo Regresso às Origens (aos fins) do Direito da Insolvência”, *in* III Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Almedina, 2015.

SERRA, Catarina, “Entre o Princípio e os Princípios da Recuperação de Empresas (um Work in Progress)”, *in* II Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Almedina, 2014.

SERRA, Catarina, “O Regime Português da Insolvência”, 5.ª ed., Almedina, 2012.

SILVA, Fátima Reis, “A Verificação de Créditos no Processo de Revitalização”, *in* II Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2014.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de, “Direito das Garantias”, 2.ª Ed., Almedina, 2013.

VIEIRA, José Alberto C., “Direitos Reais”, Coimbra Editora, 2008.

Revista de Direito das Sociedades, Ano IX, n.º 1, Almedina, 2017.

JURISPRUDÊNCIA

- Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07 de Fevereiro de 2017, Proc. n.º 5512/15.9T8CBR.C1.S1 (relator: Nuno Cameira).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Dezembro de 2015, proc. n.º 1430/15.9T8STR.E1.S1 (relator: Pinto de Almeida).

Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 24 de Novembro de 2015, revista n.º 212/14.0TBACN.E1.S1 (relator: José Raínho).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01 de Setembro de 2009, proc. n.º 464/07.1TBSJM-L.S1 (relator: Álvaro Rodrigues), consultado em <https://portal.oa.pt/comunicacao/noticias/2009/09/01/acordao-stj-homologacao-judicial-do-plano-de-insolvencia/>.

- Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Setembro de 2016, proc. n.º 8767-15.5T8LSB-A.L1-6 (Maria Manuela Gomes).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Outubro de 2015, proc. n.º 188/14.3T8VPV-C.L1-2 (relator: Ondina Carmo Alves).

- Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07 de Abril de 2016, proc. n.º 1709/15.0T8AVR.P1 (relator: Carlos Querido).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Fevereiro de 2016, proc. n.º 3521/15.7T8AVR.P1 (relatora: Judite Pires).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de Dezembro de 2015, proc. n.º 2112/15.7T8STS.P1 (relator: Fernando Samões).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08 de Julho de 2015, Proc. n.º 261/14.8TYVNG.P1 (relator: Manuel Domingos Fernandes).

- Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07 de Março de 2017, proc. n.º 2710/16.1T8VIS.C1 (relator: António Domingos Pires Robalo).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07 de Abril de 2016, proc. n.º 3876/15.3T8ACB.C1 (relator: Jorge Arcanjo).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de Abril de 2015, proc. n.º 307/13.7TBMIR-D.C1 (relatora: Isabel Silva).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17 de Março de 2015, proc. n.º 338/13.7TBOFR-A.C1 (relator: Henrique Antunes).

- Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04 de Março de 2013, proc. n.º 3695/12.9TBBRG.G1 (relator: António Santos).